

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

Les Astreintes

Etude de Jurisprudence

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier
par

Pierre GLEIZES

Avocat à la Cour d'Appel de Montpellier

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

MEMBRES DU JURY

MM. VIALLETON, professeur, *Président.*

BOSC, professeur.

LÉGAL, professeur.

} *Assesseurs.*

MONTPELLIER
IMPRIMERIE MARI-LAVIT
1. RUE DE SAUVAGES, 1

1935

LES ASTREINTES

ETUDE DE JURISPRUDENCE

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

Les Astreintes

Etude de Jurisprudence

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

Pierre GLEIZES

Avocat à la Cour d'Appel de Montpellier

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

MEMBRES DU JURY

MM. VIALLETON, professeur, *Président*.

BOSC, professeur.

LÉGAL, professeur.

} *Assesseurs*

MONTPELLIER
IMPRIMERIE MARI-LAVIT
1. RUE DE SAUVAGES, 1

1935

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International
Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, Professeur de Droit Commercial.

ANTONELLI, Professeur d'Economie politique.

TISSET, agrégé d'Histoire du Droit.

DELBEZ, agrégé de Droit constitutionnel.

LEMERCIER, chargé de cours de Droit romain.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

VALERY, Doyen honoraire.

DONAT, Secrétaire.

ROCHETTE et DUBOIS, Secrétaires honoraires.



JURY

MM. VIALLETON, professeur. *président.*

BOSC, professeur

LÉGAL, professeur

Assesseurs

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A TOUS LES MIENS

A MON PERE

A MA MERE

MEIS ET AMICIS



INTRODUCTION

Malgré tous les soins, toute l'attention qu'ont apportés les juristes à la rédaction du Code civil, il est certains problèmes, certains points qui n'ont pas été réglementés ou sur lesquels la réglementation s'est révélée incomplète ou inopérante. Il en a été ainsi en ce qui concerne les moyens prévus par le Code pour assurer l'exécution en nature de l'obligation. Alors que l'on pouvait penser que les articles 1142 et suivants pouvaient être largement suffisants, on s'aperçut, en fait, qu'il n'en était rien, que dans certains cas le débiteur pourrait causer un grave préjudice au créancier : se retranchant derrière la maxime « *nemo potest præcise cogi ad factum* », implicitement consacrée par le Code Civil, le débiteur de mauvaise foi pouvait se refuser à exécuter une obligation ayant pour objet un fait personnel, ne pouvant donc, par sa nature, être exécuté aux frais du débiteur par le créancier.

La jurisprudence en contact permanent avec les faits, fut amenée à constater ces insuffisances dans les règles légales. De là naquit chez le juge le désir de compléter le Code : il y arriva d'abord en contournant les textes précis, puis la création jurisprudentielle prit de plus en plus d'ampleur, pour former, à l'heure actuelle, une nouvelle voie d'exécution, absolument extra-légale et qui n'a pu se maintenir que par suite de ses grandes qualités pratiques de souplesse, de facilité d'application et d'efficacité : cette

voie d'exécution c'est l'astreinte, qui est « une condamnation pécuniaire prononcée à raison de telle somme (cent, mille, dix mille francs) par jour de retard ou pour toute autre unité de temps contre le débiteur qui n'a pas exécuté sa prestation dans un certain délai fixé par le juge » (1).

Prenant d'abord appui sur la théorie des dommages et intérêts, telle qu'elle est prévue par le Code, puis la déformant, la jurisprudence a fini par créer de toutes pièces un moyen nouveau pour contraindre le débiteur morosif. D'autre part, l'astreinte, dont la création a été suscitée par une véritable lacune du Code au sujet des obligations ayant pour objet un fait personnel, a été de plus en plus étendue et, à l'heure actuelle, elle est appliquée même à l'exécution des obligations n'exigeant pas un fait personnel et pour lesquelles, cependant, le Code a prévu des moyens d'exécution. L'astreinte a donc évolué vers l'extension de son champ d'application, et cela par suite de sa grande valeur pratique.

*
**

Mais avant d'aller plus loin dans l'examen de cette voie de contrainte, nous devons situer la question dans le cadre du Code Civil et faire un bref historique de la jurisprudence en cette matière.

Les magistrats disposent de quatre articles, article 1142 à 1145 inclus, en ce qui concerne le manquement par le débiteur à ses obligations. Voici le système du Code Civil :

D'une manière générale, l'inexécution de l'obligation donne lieu à des dommages et intérêts à la charge du débiteur (art. 1142). Mais il peut y avoir deux dérogations :

— S'il s'agit d'une obligation de ne pas faire, le créancier peut demander la démolition de ce qui a été fait contrairement à l'engagement : cette destruction peut être faite par lui et cela aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts (art. 1143) ;

(1) Paul ESMEIN, dans PLANIOL et RIPERT. — Traité pr. de dr. civ. fr. Tome VII. Des obligations, 2^e partie, p. 84, paragraphe 787, éd. 1931.

— En cas d'obligation de faire, le créancier peut faire exécuter à la charge du débiteur (art. 1144).

Enfin, dans toute obligation de ne pas faire, le débiteur récalcitrant doit des dommages pour le seul fait de la contravention à l'obligation (art. 1145).

Il faut rapprocher de ces articles l'art. 1136 relatif à l'obligation de donner, faisant également recevoir des dommages du débiteur, qui n'a pas livré la chose ou ne l'a pas conservée jusqu'à la livraison.

Le Code se borne donc à prévoir l'inexécution. Sans doute, on peut prétendre que la menace des dommages et intérêts poussera le débiteur à s'exécuter, mais il n'est rien prévu pour amener directement ledit débiteur à accomplir son obligation. Les articles 1143 et 1144 paraissent répondre à cette dernière observation. Mais la démolition ne pourra être faite que pour des constructions de peu de valeur ; souvent le juge hésitera à faire démolir des bâtiments qui pourront être très importants et, d'ailleurs, il sera ainsi dans l'esprit du Code qui répugne à détruire même ce qui a été fait sans droit (témoins les articles 554 et 555). Quant à la démolition ou exécution par le créancier à la charge du débiteur, ce sera simplement la source d'un nouveau procès, le débiteur prétendant toujours faire rabattre la note qui serait finalement due. Mais là où les lacunes du Code apparaissent le mieux, c'est dans les cas où l'exécution ne pourra être faite par personne interposée, dans les espèces où il faut un acte personnel du débiteur : par exemple dans l'hypothèse où un débiteur retiendrait des pièces et ne voudrait pas les rendre, où il ne livrerait pas une marchandise qu'il est seul à détenir, il ne saurait y avoir lieu qu'à l'obtention de dommages et intérêts par le créancier, ce qui pourra léser gravement ce dernier. Sans doute, la règle « *nemo potest præcise cogi ad factum* » paraît mettre obstacle à l'exécution directe par le débiteur. Mais lorsque des individus contractent, ils ont en vue le résultat matériel de l'obligation et non l'obtention de dommages et intérêts. D'autre part, puisque « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux

qui les ont faites » et « doivent être exécutées de bonne foi » (art. 1134), la jurisprudence fut amenée à imaginer un procédé obligeant le débiteur à s'exécuter : ce procédé est l'astreinte et l'on peut citer ici quelques lignes de M. le Doyen MORIN résumant tout l'esprit de développement jurisprudentiel : « On constate que la jurisprudence et la pratique influencées par les conceptions toujours changeantes du milieu social et par le mouvement des faits économiques n'ont cessé de déformer les textes du Code de 1804. Par un procédé d'une antiquité prodigieuse, les juges, tout en commentant, ont innové » (2).

Partant de la théorie des dommages et intérêts, basant les premiers arrêts sur elle, les juges ont élaboré un nouveau système de contrainte souple, se modelant sur la résistance de chaque individu et assez puissant pour avoir raison de cette résistance. La première idée fut de fixer une somme de dommages et intérêts et d'accorder un délai au débiteur pour exécuter, en sorte que les premiers arrêts en la matière furent dans l'intérêt du débiteur. Cependant le délai fut considéré par les juges comme simplement comminatoire, c'est-à-dire que, une fois le temps accordé au débiteur écoulé, le créancier était obligé d'accepter l'exécution en nature si elle était offerte, alors que s'il y avait eu simplement délai de grâce, l'inexécution aurait été définitive et aurait entraîné des dommages et intérêts. Ces arrêts de base sont de 1809 et 1811 : c'est le tribunal de Gray, qui, le 25 mars 1811 (3) employa, pour la première fois, une astreinte. Il condamna un sieur R... à faire une rétractation publique à peine de trois francs par jour de retard. On voit ainsi apparaître les deux caractères fondamentaux de l'astreinte : condamnation pécuniaire, et condamnation comminatoire, et tout cela dans l'intérêt du créancier. Le tribunal civil de la Seine, le 1^{er} juillet 1811 (4), préféra fixer d'avance le montant total des dommages et intérêts en cas d'inexécution.

(2) MORIN. — La révolte des faits contre le Code, p. 140.

(3) V. D. rep. alph., v^o chose jugée, numéro 386 et suiv.

(4) Sous req. 22 nov. 1842, S. 1942-1-171.

Le premier arrêt de la Cour de Cassation en matière d'astreintes est du 28 décembre 1824 (5), arrêt très important et sur lequel nous devons nous arrêter. Voici les faits : un sieur D... devait remettre des pièces à la dame H..., et fut condamné à le faire (7 avril 1821), sous peine de dix francs de dommages et intérêts par jour de retard. La Cour de Paris constata que les sommes ainsi accumulées dépassaient le préjudice causé par l'inexécution, et, par arrêt du 25 juin 1823, réduisit le chiffre total des dommages pour le mettre en harmonie avec le préjudice réel. La décision des premiers juges était parfaitement régulière : ils avaient donné des dommages et intérêts par jour de retard au lieu de les fixer en bloc, mais la jurisprudence et la doctrine (6) étaient d'accord là-dessus pour leur en donner le droit. Tout autre était la position de l'arrêt de 1823 qui, revenant sur une condamnation devenue définitive, paraissait avoir violé l'autorité de la chose jugée. Cependant, la Cour de Cassation confirma : « Attendu, dit-elle, que la condamnation à 10 francs par jour de retard dans la remise des pièces prononcées contre D... par l'arrêt du 7 avril 1821, n'est essentiellement que présumptive et comminatoire ; que lors de l'arrêt du 26 juin 1823, D... ayant posé en fait que la plus grande partie du retard était du fait de la dame H... - que, d'après les faits et circonstances du procès dont elle est seule juge, la Cour a donc pu, sans violer l'autorité de la chose jugée, réduire la somme demandée par la dame H... à raison de ce retard. » Cet arrêt de la Cour de Cassation créait donc une présomption : tout jugement condamnant à des dommages et intérêts par jour de retard doit être considéré comme présumptif et comminatoire, et le débiteur pourra revenir devant ses premiers juges pour faire réviser la somme des dommages ainsi accumulés et les faire coïnci-

(5) S. 1824-1-604. — D. 1825-1-141.

(6) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — Des obligations, tome I, p. 419, paragraphe 477. « Toutefois, il est permis aux tribunaux d'allouer d'une manière ferme et définitive des dommages-intérêts pour chaque jour de retard dans l'exécution d'une obligation ».

der avec le préjudice réel subi par le créancier. L'idée de contrainte apparaissait ainsi nettement.

Cette évolution en commandait une autre : puisqu'il pourra y avoir lieu à révision de la première condamnation, pourquoi ne pas exagérer volontairement le chiffre des dommages et intérêts pour effrayer le débiteur et le faire s'exécuter plus vite ? Cette conception triompha à la Cour de Cassation dans un arrêt du 10 juillet 1832 (7). Une personne avait été condamnée à payer 200.000 francs si elle ne restituait pas, dans la quinzaine de la signification de l'arrêt, des biens possédés à la suite d'une vente nulle. Il y avait eu opposition au paiement d'une somme aussi considérable due au débiteur, qui avait alors offert des biens en nature. Le tribunal de la Seine écarta l'offre, estimant qu'il y avait chose jugée. La Cour de Paris infirma ce jugement et la Cour de Cassation confirma cette décision, en employant les termes mêmes de l'arrêt : « Attendu que cette disposition pénale prononcée comme voie de contrainte doit disparaître par la restitution des biens ; - la Cour de Paris... n'a fait que fixer le sens du jugement du 24 décembre 1821. » Le procédé jurisprudentiel devient donc une voie de contrainte, une peine, et le 29 janvier 1834 (8), la Chambre des Requêtes admit que la condamnation à tant par jour de retard pourra être prononcée quand bien même aucun préjudice ne pourrait résulter du retard apporté par le débiteur à l'exécution.

Le principe est alors nettement dégagé : pour peser sur la volonté du débiteur récalcitrant, pour le forcer à exécuter, on va le condamner à des dommages et intérêts fixés par unité de temps, même si le créancier ne subit pas de préjudice. Avec ces arrêts, l'astreinte devient une véritable peine privée et son emploi se développe très rapidement, malgré les critiques de la doctrine. De 1849 à 1876, la jurisprudence accentue le système et l'emploie très durement, pour aboutir avec la fameuse affaire de Beauffremont (Pa-

(7) D. Rep., v° chose jugée, n° 388.

(8) Req. 29 jany. 1834. D. 1834-1-81 ; S. 1834-1-129.

ris, 13 février 1877 - Cassation, 18 mars 1878) (9) à des exagérations telles, qu'une réaction s'imposait ; nous reviendrons plus tard sur cette affaire. Qu'il nous suffise d'indiquer maintenant que l'entêtement du débiteur avait laissé monter le chiffre de l'astreinte et il fallait vendre un domaine estimé un million de francs et un mobilier d'environ 300.000 francs, sommes qui, vers 1880, étaient exorbitantes. Aussi, la jurisprudence, voyant que la résistance trop obstinée aboutissait à une impasse : ou bien annuler purement et simplement le premier jugement, ce qui était humiliant pour les juges, ou bien faire exécuter et cela pouvait entraîner la ruine du débiteur, solution abusive puisqu'elle était le résultat d'un système illégal, décida de limiter le cours de l'astreinte et de fixer un délai passé lequel il serait fait droit. La Cour de Cassation admit ce procédé le 23 juillet 1889 (10). Pour éviter le cas contraire, c'est-à-dire l'astreinte devenant trop faible par suite de circonstances fortuites (enrichissement du débiteur, appréciation plus nette ou aggravation de sa mauvaise foi ou de son obstination), la Cour Suprême a admis, le 8 juin 1896 (11) que le chiffre de l'astreinte pourrait être élevé dans un second jugement.

Notons, en passant, que le terme même d'astreinte n'a fait son apparition dans les arrêts de la Cour Suprême, qu'en 1889 et 1897 (12). A ce moment d'ailleurs, l'astreinte avait déjà pris son aspect actuel : condamnation pécuniaire, provisoire et comminatoire, destinée à briser la résistance du débiteur qui ne veut pas s'exécuter.

*
**

Depuis lors, les astreintes ont définitivement acquis droit de cité dans la jurisprudence française. Cela n'a pas été

(9) D. 1878-2-125 ; S. 1878-1-193.

(10) D. 1891-1-31.

(11) D. 1897-1-463.

(12) Cass. 20 mars 1889. D. 1889-1-382. — Cass., 1^{re} déc. D. 1898-1-289.

sans lutte, la doctrine s'étant montrée très hostile à cette innovation. Cependant, comme le fait remarquer M. A. ESMEIN : « Il semble que ce soit simplement par devoir de conscience et l'on n'a point vu, en cette matière, ces polémiques ardentes, ces levées de boucliers qui ont marqué l'avènement ou la disparition d'autres jurisprudences » (13). Cet auteur explique ce fait par la commodité et l'utilité « évidentes et tangibles » du procédé. La considération précédente nous a amené, dans les pages qui vont suivre, à laisser de côté les considérations doctrinales. Nous nous sommes surtout efforcé de faire une analyse de la jurisprudence, de manière à fixer son état actuel. Mais nous avons rattaché les solutions jurisprudentielles aux cadres théoriques, à la doctrine, pour éviter la sécheresse et l'insuffisance d'une énumération.

Notre étude sera divisée en quatre parties : nous nous occuperons d'abord de l'aspect théorique de la question, ce qui nous amènera à parler des caractères et de la nature juridique de l'astreinte, ainsi que des critiques qu'on peut lui faire. Puis le côté pratique retiendra notre attention : nous étudierons alors les effets de l'astreinte sur l'action en justice et les cas où la jurisprudence fait usage de ce mode de contrainte. Enfin, nous ferons la critique du système et, comme à l'heure actuelle, l'astreinte paraît arrivée à son degré final de développement et que seule une confirmation législative pourrait changer quelque chose à l'économie de cette création jurisprudentielle, nous essayerons de déterminer si une réforme législative est souhaitable ou si, au contraire, il vaut mieux laisser toute leur liberté aux Cours et Tribunaux.

(13) A. ESMEIN. — L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'ast. *R. Trim. de droit civil*, 1903, p. 5 et suivantes.

CHAPITRE PREMIER

LES CARACTERES ET LA NATURE JURIDIQUE

DE L'ASTREINTE

LES CRITIQUES DOCTRINALES

L'astreinte étant une création jurisprudentielle, on pourrait croire qu'il suffit de faire une monographie de jurisprudence pour dégager ses caractères et sa nature juridique. Il n'en est rien : mis à part le caractère comminatoire, qui est rappelé avec force par la plupart des arrêts, parce qu'il est la clef de voûte de tout le système, la terminologie employée est vague. Tantôt l'astreinte est assimilée à une peine, tantôt elle n'est qu'une nouvelle forme de dommages et intérêts. Il est intéressant de remarquer cette imprécision des arrêts : on les sent tous préoccupés par cette idée, qu'il serait bon, dans l'espèce dont s'agit, d'appliquer l'astreinte, et alors on l'applique, et, par quelques vagues formules, on essaie de justifier cette application. Nous rencontrerons, au cours de cette étude, des arrêts plus solides, mieux charpentés, qui essaient de baser l'astreinte, mais ils sont relativement rares. Les juges ayant un moyen sim-

ple et sûr de contrainte l'emploient sans trop tenter de le justifier. La doctrine a fait cet effort d'analyse et de justification et nous verrons plus loin la théorie ingénieuse que M. A. ESMEIN a émise pour rendre l'astreinte licite. Malheureusement, les bases scientifiques des astreintes sont trop fragiles : et l'on ne peut voir dans ce procédé qu'un simple moyen de contrainte forgé par la jurisprudence sous la pression de la pratique, et dont l'emploi n'a pu se perpétuer, malgré son absence de fondement légal, que par des considérations d'opportunité.

SECTION I. — CARACTERES DE L'ASTREINTE

C'est ici que la jurisprudence est la plus nette et cela se comprend très bien : en effet, il fallait affirmer dans les arrêts que la condamnation à tant par jour de retard, que prononçaient les juges, n'avait pas un caractère définitif et, par cela même, pouvait être révisée par les mêmes juges lorsqu'elle aurait fait son effet. De là a découlé le caractère comminatoire de l'astreinte. Il s'ensuivit que la condamnation fut provisoire et que son montant put être fixé, à sa guise, par le magistrat. L'astreinte a donc trois caractères fondamentaux :

Elle est : comminatoire, provisoire, arbitraire.

Caractère comminatoire

L'astreinte est une menace. Ce caractère qui sert de base au système apparaît avec les premiers arrêts et ce n'est que par lui que la jurisprudence a pu naître et se développer. Le premier arrêt de la Cour de Cassation le met en lumière (1). Nous avons déjà cité et commenté cet arrêt. Nous n'y reviendrons pas.

Tous les arrêts se basent d'ailleurs sur le caractère comminatoire pour admettre l'astreinte et, en effet, c'est lui

(1) 28 déc. 1824, S. 1824-1-604; D. 1825-1-141.

qui permet de répondre à la plus grave objection que l'on puisse faire : si l'astreinte était une véritable condamnation à dommages-intérêts, le Tribunal ne pourrait plus revenir en arrière et réformer son premier jugement. On se trouverait simplement devant une manière spéciale de calculer les dommages-intérêts et cela en raison du temps. La condamnation aurait acquis force de chose jugée. C'est ce que prétendent la plupart des auteurs. Mais la jurisprudence, déclarant la première condamnation simplement comminatoire, permet au juge de revenir sur sa décision : l'astreinte ne fonctionne alors que comme voie de contrainte et n'a que la valeur d'une menace. Le juge donne l'ordre au débiteur d'exécuter et il renforce cet ordre d'une condamnation à dommages-intérêts : s'il ne s'exécute pas, il paiera tant par jour de retard. Tous les arrêts de la Cour Suprême invoquent le caractère comminatoire pour échapper aux conséquences de l'article 1351 du Code Civil et aux règles en matière de chose jugée : mais la question se trouve simplement déplacée et, en suivant les magistrats sur leur propre terrain, on peut leur dénier le droit de prononcer des condamnations comminatoires. Ce sont là, d'ailleurs, des discussions doctrinales dont nous nous occuperons plus loin. Bornons-nous à examiner la jurisprudence et à voir les conséquences qu'elle tire du caractère comminatoire de l'astreinte.

L'arrêt portant condamnation à astreinte ne doit pas obligatoirement mentionner le caractère comminatoire de la condamnation. Les parties pourront revenir devant les juges pour faire préciser le sens de leur décision. Généralement, le débiteur, ayant exécuté, demandera, le plus souvent en Cour d'Appel, à être exonéré du paiement de l'astreinte. La Cour de Cassation a confirmé tous ces arrêts rejetant les conclusions des demandeurs qui étaient basées, la plupart du temps, sur la violation de l'article 1351 du Code Civil. Voici quelques attendus d'un arrêt du 20 mars

1889 (2) qui constitue le type de ces arrêts de la Cour Suprême :

« Attendu que pour refuser d'allouer à T... et C... la totalité des dommages-intérêts réclamés par ces derniers en exécution de l'arrêt du 29 juillet 1882, l'arrêt attaqué a déclaré que la condamnation à 100 frs par chaque jour de retard apporté à la reddition du compte que B... était tenu de rendre aux demandeurs en cassation, *n'était qu'une disposition comminatoire* ; - qu'il résulte, en effet, tant de l'ensemble des dispositions de l'arrêt de 1882 que des faits et des circonstances relevés par l'arrêt attaqué, que la Cour d'Appel de Lyon a fait une juste appréciation de la nature juridique et du caractère propre de la condamnation ci-dessus spécifiée ; - qu'elle n'a donc point, en fixant soit un nouveau délai pour la durée et le point de départ de l'astreinte, à laquelle le défendeur en cassation avait été condamné par l'arrêt du 29 juillet 1882, soit le chiffre définitif de cette condamnation, violé le principe de l'autorité de la chose jugée et l'article 1551 du Code Civil ; - par ces motifs rejette » (3).

Il faut remarquer que l'arrêt prend bien soin d'indiquer que la décision attaquée avait donné des raisons valables pour considérer la condamnation à dommages-intérêts comme comminatoire. La Cour de Cassation ne se contente pas de la simple affirmation par le juge de sa volonté pour déclarer une condamnation comminatoire. Sans doute, s'il y a contestation sur le caractère définitif ou non de leur sentence, les juges qui l'ont rendue peuvent par voie d'interprétation décider de sa portée et de son caractère. Mais ils doivent se servir pour cela des faits de la cause et des motifs de leur première décision. La sentence ne serait pas juridiquement interprétée, si le juge se contentait d'affirmer la volonté qu'il a eue de prononcer une condamnation comminatoire. C'est ce qui résulte d'un arrêt

(2) Cass. 20 mars 1889. D. 1889-1-382.

(3) De même civ. 25 juil. 1882. D. 1883-1-243 ; S. 1883-1-345. — 7 nov. 1888. D. 1889-1-259, S. 1890-1-457. — Civ. 20 janv. 1913, S. 1913-1-386. — Req. 14 juin 1920. D. 1921-1-195. — 7 fév. 1922. Gaz. Trib. 1922-1-224.

de la Chambre Civile du 14 mars 1927 (4) : par arrêt du 2 mai 1923, la Cour d'Appel d'Angers avait condamné, sous contrainte de 50 francs par jour de retard, une dame, veuve G..., à enlever, sur une concession qui lui était commune avec les consorts D..., un monument élevé à la mémoire de son fils tué à la guerre. Mais cet arrêt n'énonçait pas expressément que la condamnation fût prononcée à titre de dommages et intérêts. La veuve G... fut assignée par les consorts D... en paiement de 3.000 francs pour deux mois de retard dans l'exécution des travaux prescrits. Elle demanda à la Cour d'Angers d'interpréter son arrêt du 2 mai 1923 et de déclarer qu'il était purement comminatoire et devait être révisé. Pour débouter la veuve G..., la Cour, sans tirer argument des motifs de l'arrêt qu'elle interprétait, se borna à déclarer que « dans l'esprit de la Cour, le dispositif n'avait pas seulement un caractère comminatoire et que l'astreinte est due, la Cour voulant qu'elle soit payée à défaut de l'exécution de ses ordres nettement précisés. » La Cour de Cassation réforma l'arrêt attaqué, « attendu, dit-elle, d'une part que la condamnation prononcée contre la veuve G... ne pouvait être à la fois comminatoire et définitive ; que, d'autre part, *la simple affirmation de l'intention ou de la volonté du juge ne peut, à elle seule, suffire à constituer juridiquement l'interprétation d'une sentence obscure ou ambiguë* ; d'où il suit que l'arrêt attaqué n'a pas légalement justifié sa décision et a violé, par voie de conséquence, le texte susvisé (art. 1142, C. Civ.) ».

Ainsi, une condamnation à tant par jour de retard (5) pourra être déclarée simplement comminatoire par le juge qui l'a prononcée, pourvu que ce dernier justifie sérieusement sa décision. Ce pouvoir du juge de revenir sur sa sentence se comprend très bien : car l'astreinte n'est pas autre chose, au fond, qu'un moyen de contrainte, un pro-

(4) Gaz. Pal. 1927-1-706; S. 1927-1-321.

(5) Nous n'employons cette formule (tant par jour de retard) que pour la commodité de l'expression, l'astreinte n'étant pas forcément calculée par jour, mais pouvant l'être par mois ou par an, bref par l'unité de temps qui paraît le mieux s'appliquer à l'espèce.

cédé pour aggraver l'ordre du juge, et alors, si le débiteur s'exécute, il est naturel qu'on lui tienne compte de son obéissance et qu'on le décharge de toutes ses obligations pécuniaires, tout au moins d'une partie. Une raison d'équité vient renforcer ces considérations : le créancier ne peut avoir droit à l'exécution de l'obligation et encore à des dommages-intérêts, dont l'accumulation pourrait dépasser le préjudice réellement subi.

Nous devons toutefois remarquer que si le caractère comminatoire apparaît dans presque tous les cas d'application de l'astreinte, il n'en reste pas moins que les juges peuvent prononcer des astreintes définitives et absolues. De nombreuses décisions en ont ainsi décidé et la Cour de Cassation a confirmé ces arrêts (6), ce qui fait qu'elle rejette également les pourvois formés contre les arrêts qui modifient et même suppriment des condamnations à dommages-intérêts, en les qualifiant de comminatoires, et ceux qui maintiennent des condamnations de cette nature, en les estimant définitives. Pour apprécier le caractère de la condamnation, la Cour Suprême examine si la condamnation a été motivée ou non : si les juges ont nettement discuté le préjudice que subit le créancier et ont proportionné l'astreinte à ce préjudice, la condamnation pourra être estimée définitive ; si, au contraire, l'astreinte est fixée, en dehors de toute considération de préjudice effectivement subi, la condamnation sera simplement comminatoire. « Attendu, dit un arrêt de 1907, qu'en prononçant une condamnation dont l'objet consiste dans la prestation d'un fait personnel à la partie condamnée, les tribunaux ont le pouvoir d'ordonner que leur décision sera exécutée dans un certain délai à peine de dommages-intérêts fixés par chaque jour de retard et cette condamnation est encourue en cas d'exécution tardive de la décision rendue, sans que la partie condamnée puisse en être relevée par une décision postérieure *s'il résulte des termes de la con-*

(6) Req. 2 mars 1898, S. 1902-1-487. — Req. 18 nov. 1907, S. 1913-1-386. — Req. 9 janv. 1889, S. 1889-1-264. — Req. 14 juil. 1874, D. 1876-1-448. — Civ. 24 janv. 1865, S. 1865-1-86.

damnation, dont l'interprétation appartient au juge, qu'elle était définitive et absolue » (7).

D'ailleurs, même dans le cas où la condamnation sera estimée définitive, la Cour ou le Tribunal qui l'a prononcée, bien que ne pouvant interpréter l'arrêt ou le jugement, pourrait toujours en limiter l'effet ; les juges pourront toujours estimer que des faits nouveaux ont pu empêcher le débiteur d'exécuter son obligation et le décharger ainsi de tout ou partie de la condamnation. Cette considération réduit beaucoup la portée définitive de l'astreinte dans cette hypothèse et, le plus souvent, le caractère comminatoire de la condamnation aura tous ses effets, tout au moins en fait. Nous devons nous occuper maintenant de ces conséquences du caractère comminatoire de l'astreinte.

La condamnation ne jouira pas de l'autorité de la chose jugée, et le Tribunal, qui a rendu une première décision, pourra revenir sur son propre jugement. A ce moment, la personne condamnée demandera à être exonérée du paiement de l'astreinte. Les juges, s'ils l'estiment nécessaire, réduiront ou même supprimeront complètement le montant de la condamnation. Depuis l'affaire de Beauffremont, les magistrats ont pris l'habitude de fixer un délai, passé lequel il sera fait droit ; par conséquent, l'astreinte ne deviendra définitive que lorsqu'on sera revenu devant les juges, pour faire statuer sur la non-exécution, et si la condamnation est maintenue. Cette conséquence est très importante, car il s'ensuit que le créancier ne pourra poursuivre de plein droit, de plano, le recouvrement de l'astreinte et, dans certains cas, le débiteur, consentant à s'exécuter et faisant pour cela des offres réelles, n'aura pas à y faire figurer le montant des astreintes qu'il aurait encourues. Ainsi en a décidé le Tribunal civil de la Seine dans son jugement du 30 juin 1926 (8). Voici les faits : A la requête d'un de ses locataires, K..., un propriétaire, D..., avait été condamné à renvoyer sa concierge, cela sous une

(7) Cass. 18 novembre 1907. Gaz. Pal. 1907-2-618.

(8) Gaz. Pal. 1926-2-370.

astreinte de 100 francs par jour de retard et 5.000 francs de dommages-intérêts. K... demandait le paiement de 5.000 francs de principal, 3.000 francs d'astreinte et 3.500 francs montant des frais. Pour obtenir ces sommes, il fit saisie-arrêt, entre les mains des locataires, de loyers qu'ils devaient à D... Le Tribunal annula ces saisies-arrêts, « attendu, dit-il, que D... prétendant n'être pas tenu au paiement de l'astreinte, a, suivant exploit... offert réellement la somme de 6.343 francs 30, comprenant le principal de la condamnation, les intérêts et les frais... Attendu que l'astreinte susvisée, loin de présenter les caractères d'une mesure décisive, n'a été prononcée qu'à titre arbitraire et comminatoire comme un moyen de contraindre D... à accomplir un fait personnel, le renvoi de sa concierge ; *qu'elle est donc essentiellement sujette à révision, le tribunal conservant tout pouvoir pour apprécier en raison de la manière dont a été exécuté le fait ordonné, si elle doit être maintenue intégralement, réduite ou supprimée* » (9). De même, il a été jugé que le prix d'un immeuble peut se compenser avec le montant d'une astreinte définitive et qui est due, à raison du retard dans la délivrance. Mais il s'agissait là d'une astreinte définitive et on peut en déduire, par a contrario, que la compensation légale ne pourrait se produire entre une astreinte comminatoire et une créance de celui qui est tenu de la payer. En effet, il faut trois conditions pour la compensation légale : les dettes, qu'il s'agit de compenser, doivent être de même nature, liquides et exigibles. Or, ici, les dettes sont bien de même nature puisqu'elles consistent en sommes d'argent ; elles seraient peut-être liquides, parce que l'on pourrait arriver à connaître le montant de l'astreinte (si son cours est limité). Mais le caractère comminatoire enlevant toute exigibilité à l'astreinte met obstacle à la compensation (10).

(9) De même au sujet de la réduction ou suppression de l'astreinte : Cass. 7 nov. 1888. Gaz. Pal. 1888-2-585 ; D. 1889-1-259. — 20 janv. 1913. D. 1913-1-357. — 22 mars 1921. Gaz. Pal. 1921-1-631.

(10) 18 novembre 1907, déjà cité.

La Cour de Cassation a tiré une nouvelle conséquence du caractère comminatoire : un arrêt de la Chambre des Requêtes du 14 juin 1920 (11), a décidé que, lorsque, en appel, le défendeur sollicite une extension du délai fixé par le jugement du tribunal de première instance et passé lequel l'astreinte commencerait à courir, l'arrêt de la Cour d'Appel peut toujours confirmer le jugement sans répondre à ces demandes, car la décision, qui est purement comminatoire quant à l'astreinte, ne cause aucun grief à l'appelant.

Actuellement, le caractère comminatoire paraît inséparable de l'astreinte, et la Cour de Cassation en a tiré des conséquences assez curieuses : La Cour d'Appel de Pondichéry avait condamné, le 21 septembre 1926, des copartageants à une indemnité de 70.000 roupies, dans le cas où ils ne rendraient pas compte de leur gestion dans un délai déterminé. Un pourvoi en cassation fut formé pour violation des articles 1149, 1150, 1151 et 1382 du Code Civil et article 7 de la loi du 20 avril 1810 parce que la Cour, si elle avait voulu prononcer une astreinte, aurait dû condamner « au paiement d'une somme, non point fixée au préalable, mais variant en raison directe du retard apporté à la reddition du compte, tandis que si elle avait voulu prononcer une condamnation à des dommages-intérêts, elle aurait à s'expliquer sur la faute qu'aurait constituée un retard dans la dite reddition de compte et sur le préjudice que ce retard aurait causé. » Les copartageants prétendaient donc que le fait de fixer dès l'abord un chiffre global enlevait à cette condamnation le caractère comminatoire, parce qu'elle n'était plus une astreinte, et, d'autre part, on ne pouvait la considérer comme une condamnation à dommages-intérêts parce qu'elle n'était pas basée sur un préjudice. La Cour de Cassation ne suivit pas cette argumentation et rejeta le pourvoi, « attendu que l'arrêt attaqué... a maintenu la condamnation prononcée à titre

(11) D. 1921-1-195.

d'astreinte afin d'activer la liquidation de la communauté », tout en portant le délai imposé à 3 mois à partir du prononcé de l'arrêt.

« Attendu que l'arrêt attaqué a, par l'emploi du mot « *astreinte* » appliqué à la condamnation tant dans ses motifs que dans son dispositif, et en spécifiant que cette condamnation avait pour but d'activer la liquidation de la communauté, *nettement manifesté son intention de prononcer une décision comminatoire et non définitive*, alors surtout que, tout en refusant, malgré le long espace de temps écoulé depuis le jugement, une augmentation de l'indemnité, il n'évaluait pas le préjudice causé, que la Cour ne pouvait d'ailleurs apprécier avec quelque certitude qu'après la clôture des opérations de liquidation » (12).

Ainsi, d'après la Cour Suprême, le seul fait de qualifier une condamnation d'astreinte lui donne le caractère comminatoire qui permet au juge de revenir sur sa condamnation. On voit par là toute l'extension et l'importance données par la jurisprudence à ce caractère, qui constitue bien la clef de voûte de tout le système et communique à l'astreinte beaucoup de souplesse et aussi une grande instabilité, qui apparaît mieux dans les caractères provisoire et arbitraire qu'il nous reste à étudier.

Caractère provisoire

Il n'est que la conséquence du précédent. En effet l'astreinte, n'étant qu'une menace, doit disparaître si elle fait son effet, ou bien elle doit être révisée par le juge qui fixera le chiffre des dommages-intérêts dus pour l'inexécution, ou qui fixera une somme plus élevée et un nouveau délai, s'il a espoir, en agissant ainsi, d'arriver à vaincre le débiteur. Par conséquent, le juge a un pouvoir de révision sur l'astreinte (13). Ce pouvoir s'exercera de deux manières différentes suivant que le débiteur consent à s'exécuter ou

(12) Cass. Civ., 5 juil. 1933. Gaz. Pal. 1932-2-595.

(13) Cass. 25 juillet 1882, S. 1883-1-345. — Civ. 3 juil. 1893, S. 1896-1-67. Civ. 20 janvier 1913. D. 1913-1-357.

non : si le débiteur accomplit son obligation, le juge pourra lui tenir compte de sa bonne volonté, réduire ou même supprimer l'astreinte. C'est ce que décide la Cour de Toulouse (30 juin 1909) (14) : « Attendu que, dans ce cas (astreinte comminatoire), sans violer les dispositions de l'article 1351 Code Civil, les juges peuvent, par interprétation de leur décision, dire si l'astreinte était définitive ou provisoire, et qu'ils ont la faculté, par appréciation du caractère de la résistance de la partie condamnée, soit de la maintenir, soit de la réduire, soit même de la supprimer. » D'autre part, si la partie condamnée à payer l'astreinte persiste dans son mauvais vouloir, c'est que cette dernière n'était pas assez forte pour faire pression sur le débiteur, et alors il pourra intervenir une nouvelle condamnation fixant un chiffre plus élevé. C'est ainsi que l'on a vu une astreinte passer de 100 francs à 10.000 francs par jour de retard (15).

Tout ceci ne vaut d'ailleurs que si l'inexécution n'est pas définitive ou n'a pas été rendue impossible par un empêchement résultant d'un cas fortuit ou de force majeure. En voici un exemple pris dans la réalité : le sieur G... de B... avait été condamné à remettre des titres à S..., et ce sous une astreinte de 500 francs par jour de retard, pendant trois mois, passé lequel temps il serait fait droit. Le 20 juin 1866, la Cour de Paris confirma par adoption des motifs un jugement du Tribunal de la Seine accordant à G... de B... décharge des dommages-intérêts, parce que, bien que l'inexécution ne fût pas niable, elle résultait, en l'espèce, d'un cas de force majeure (G... avait été obligé de solliciter un jugement de Tribunal de Commerce condamnant l'administrateur judiciaire des biens de la personne qui détenait les titres à les lui remettre). S... se pourvut en cassation parce que « l'arrêt attaqué avait rétracté une condamnation à des dommages-intérêts pour le retard dans l'exécution d'un jugement prononcé au profit du demandeur, bien que le retard ne pût être nié et

(14) S. 1909-2-272. De même Seine 30 juin 1926. Gaz. Pal. 1926-2-370. Cass. 7 nov. 1888. D. 1889-1-259.

(15) Req. 10 déc. 1897. D. 1898-1-289.

que le prétendu empêchement de force majeure provint d'une situation qui existait déjà lors de la condamnation et que les juges avaient dès lors pris en considération en fixant le chiffre des dommages-intérêts. » La Chambre des Requêtes, par arrêt du 28 avril 1868 (16), maintint l'arrêt attaqué.

Les juges se trouvent donc les maîtres de la situation et, à moins qu'il ne résulte de leur première décision qu'ils ont entendu prononcer une astreinte définitive, ils pourront modifier le chiffre des dommages qui seront finalement dus ou même le supprimer. Lorsqu'il sera fait droit, lorsque la situation sera définitivement liquidée, on se trouvera devant deux cas : ou bien le débiteur ne s'est pas exécuté et alors il faudra allouer au créancier des dommages représentant le préjudice causé par l'inexécution, ou bien le débiteur a rempli son obligation, et il demandera à être exonéré du paiement de l'astreinte. Pour statuer définitivement, les magistrats auront trois chefs d'appréciation : l'empressement plus ou moins grand mis par le débiteur à s'exécuter, les excuses qu'il peut apporter comme cause de son retard (force majeure, empêchement fortuit), enfin le préjudice effectivement subi par le créancier du fait de l'exécution tardive. Compte tenu des faits de la cause, le juge peut donc supprimer ou réduire l'astreinte finalement due. Dans ce dernier cas, la condamnation première disparaît et l'on se trouve devant une indemnité pour préjudice, réellement subi, devant de véritables dommages et intérêts. Il ne s'agit pas simplement de changer un chiffre, et, d'ailleurs, quand bien même le juge se bornerait à accorder la somme formée par l'accumulation des astreintes, la transformation dans la nature de l'objet de la condamnation ne s'accomplirait pas moins : le moyen de contrainte, ayant fait son effet, est remplacé par des dommages-intérêts. Le juge n'est donc plus libre de les accorder à sa volonté et il doit justifier sa décision en constatant le manque à gagner ou la perte que le retard

(16) Req. 28 avril 1868. S. 1869-1-173.

dans l'exécution a causé au créancier (17). Les règles générales s'appliquent : article 1146 et suivants du Code Civil. Le juge n'a donc que la liberté de fixer l'astreinte à son gré et cela constitue le troisième caractère : le caractère arbitraire.

Caractère arbitraire

Il consiste dans l'exagération du taux de l'astreinte, qui ne doit pas forcément être en proportion du tort que l'inexécution porte au créancier. Le juge prononcera l'astreinte, à sa volonté, même si aucun préjudice n'apparaît devoir résulter de l'exécution tardive. Il s'agit de faire une pression assez énergique sur la volonté du débiteur : ce dernier ne sera amené à remplir son obligation, que si le refus prolongé d'obéir lui cause un préjudice supérieur au gain qu'il réaliserait en n'exécutant pas. L'astreinte, frappant le débiteur dans son intérêt pécuniaire, ne pourra être efficace que si son montant est tout à fait disproportionné à l'intérêt qu'il soutient dans le procès : ainsi, dans un exemple, déjà cité, nous avons vu une astreinte atteindre le chiffre de 10.000 francs par jour de retard. Il s'agissait d'obliger une compagnie d'électricité à continuer de fournir le courant à un hôtel. Le procès se passait en 1897 (18), l'argent n'était pas encore déprécié et le chiffre de 10.000 francs par jour ne pouvait donc représenter le dommage effectivement subi par l'hôtelier.

La Cour de Cassation a estimé, par arrêt du 20 janvier 1913 (19), que cette exagération du taux de l'astreinte ne présentait aucun inconvénient et ne lésait pas le débiteur « attendu que les tribunaux peuvent, en condamnant le débiteur d'une obligation de faire à l'exécuter dans un délai déterminé, ordonner qu'à défaut d'exécution de sa part dans le temps prescrit, il aurait à payer une somme fixe de dommages-intérêts pour chaque jour de retard ; que

(17) Req. 6 fév. 1900. D. 1900-1-167. — 19 avril 1904, S. 1906-1-390. — Civ. 20 janv. 1913. D. 1913-1-357. — 14 mars 1927. D. H. 1927, 274.

(18) Req. 10 déc. 1897. D. 1898-1-289.

(19) Civ. 20 janv. 1913. D. 1913-1-357.

dans le cas où cette condamnation a le caractère d'une menace simplement comminatoire, le juge n'est pas tenu de justifier, dès à présent, que la somme ainsi fixée représente exactement le préjudice causé au créancier par le retard, une semblable condamnation étant, de sa nature, sujette à révision, peu importe, d'ailleurs, qu'un délai ait ou non été spécifié, passé lequel il serait fait droit. » Actuellement, cette jurisprudence est constante (20). Le taux de l'astreinte peut toujours être manifestement exagéré et, pour le déterminer, les tribunaux se basent sur trois ordres de faits : La valeur en soi de l'objet de l'obligation, la fortune du débiteur et sa capacité de résistance.

*
**

Tels sont les caractères de la condamnation à astreinte. En réalité, un seul a une valeur de principe : le caractère comminatoire, car, en fait, les caractères provisoire et arbitraire ne sont que les conséquences du premier. Ce n'est que parce que la condamnation est comminatoire qu'elle pourra être révisée et que, dans ces conditions, peu importe son étendue puisqu'elle ne demeurera pas. C'est là, d'ailleurs, l'avis de la Cour de Cassation, puisque le seul emploi du mot astreinte donne ce caractère comminatoire à la condamnation. Notre tâche a été ici facilitée, les décisions jurisprudentielles étant nombreuses et fixant nettement les caractères de l'astreinte. Il n'en est pas de même pour la nature de cette condamnation.

SECTION II. — NATURE JURIDIQUE DE L'ASTREINTE

Ici, les arrêts sont beaucoup moins nets et précis. Les uns voient dans l'astreinte une forme de dommages-intérêts, d'autres l'assimilent à une peine privée. Mais l'on ne

(20) Req. 29 janv. 1834. D. 1834-1-81. — 6 fév. 1900. D. 1900-1-167. — Lyon, 9 avril 1859, S. 1860-2-429

trouve pas de décision fixant la nature véritable des astreintes. Cela nous permet de comprendre l'esprit de la jurisprudence : les caractères de la condamnation présentant de graves conséquences pour le système, les juges se sont efforcés de les délimiter, afin de donner à la théorie des contours bien définis, de façon à se trouver devant un procédé simple et bien connu qui pourrait être employé efficacement, en toute connaissance de cause, tant de la part des magistrats que de celle des plaideurs. La nature même de la condamnation, au point de vue pratique, ne comportait aucun intérêt ; au contraire, si elle était trop nettement affirmée, cela pouvait amener des inconvénients au point de vue doctrinal et faire aboutir à des impossibilités d'emploi : en effet, si l'astreinte était rapprochée des dommages-intérêts, cette assimilation faisait obstacle au caractère comminatoire, les dommages devant être fixés de manière définitive et être proportionnés au préjudice réellement éprouvé. D'autre part, l'astreinte qualifiée de peine privée encourrait un grave reproche : il n'y a point possibilité pour le juge de prononcer ainsi une peine au profit d'une partie, d'autre part la peine, une fois encourue, devrait être subie, ce qui serait contraire au caractère provisoire. Une prise de position trop nette de la part de la jurisprudence aurait donc présenté de graves inconvénients, aussi ne l'a-t-elle pas cherchée. Cela nous fait voir tout l'utilitarisme qui a présidé à la formation de la notion d'astreinte dans la jurisprudence, qui a systématiquement laissé de côté tout ce qui pouvait la gêner dans son œuvre créatrice : ayant un procédé simple et sûr de peser sur la volonté du débiteur, elle l'emploie en s'efforçant de définir surtout ce qui pouvait servir utilement à l'emploi du système et sans se préoccuper des questions de principe qu'elle a laissées aux soins de la doctrine. Nous n'étudierons cet effort doctrinal que plus tard, il nous faut d'abord essayer de fixer la véritable nature juridique de l'astreinte et, pour cela, nous allons d'abord procéder à l'examen des arrêts, qui, pour la plupart, rapprochent

l'astreinte des dommages-intérêts ou de la notion de peine privée.

Astreinte et dommages-intérêts

Les astreintes sont souvent qualifiées de dommages-intérêts, cela jusqu'en 1920 à peu près, car, depuis, il semble bien que la jurisprudence ait fait un net départ entre les deux. Cette assimilation entre les deux procédés peut être expliquée par plusieurs raisons : les astreintes sont calculées par jour ou par mois de retard, en tous cas paraissent proportionnelles au temps mis par le débiteur à s'exécuter et peuvent ainsi passer pour une forme de dommages-intérêts. D'autre part, il faut remarquer que le terme d'astreinte n'est apparu qu'assez tard (en 1897 dans les arrêts de la Cour de Cassation), et il fallait bien trouver une formule pour qualifier les condamnations prononcées par les tribunaux pour renforcer leurs ordres. Nous avons trouvé, dans la plupart des arrêts, l'expression de « dommages-intérêts par jour de retard. » C'est cette lacune dans la terminologie juridique qui a pu faire prendre longtemps l'astreinte pour une forme de dommages-intérêts et si, dans la lettre, on pouvait être amené à confondre les deux choses, dans le fond la séparation était très nette. Ce qui le montre, c'est que de bonne heure, les magistrats ont pris l'habitude de déterminer le chiffre d'astreinte, tout à fait en dehors du préjudice réel. Le mode de calcul était différent, il en était de même quant au but poursuivi : l'astreinte, de l'aveu même des juges (nous avons eu l'occasion de le montrer dans les arrêts précédemment cités), tendait à forcer le débiteur à exécuter, tandis que les dommages n'auraient pu être accordés que pour le retard ou pour l'inexécution. De là une confusion qui était plutôt dans les mots que dans le fond ; on se trouve devant une formule de style et non devant une véritable assimilation entre l'astreinte et les dommages-intérêts.

A l'heure actuelle, la Cour de Cassation distingue nettement les deux systèmes et la Chambre des Requêtes a ren-

du un très important arrêt le 7 février 1922 (21) : elle a admis le cumul dans une même décision d'une astreinte et de dommages-intérêts : V..., vendeur d'une automobile non livrée avait été condamné à 30.000 francs de contrainte, à défaut de livraison dans la quinzaine et à 4.000 francs de dommages et intérêts représentant le préjudice causé par le retard à l'acheteur de la voiture, le docteur M... La Cour de Cassation n'admit pas le pourvoi et maintint l'arrêt, « attendu que le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société W..., prise comme garante de V... à rembourser à celui-ci le montant de la contrainte de 30.000 francs... sans constater que la dite somme correspondait également au préjudice réellement souffert par l'acheteur ; - Mais, attendu qu'à aucun moment, devant les juges du fond, pas plus V... que W... n'ont conclu à ce qu'il fut décidé que la contrainte demandée par le docteur M... devait correspondre exactement au préjudice réellement souffert par ce dernier ; - attendu que la réparation de ce préjudice a fait l'objet de la part de M... d'une demande spéciale contre laquelle n'est relevée aucune critique ; - attendu que la demande d'astreinte avait uniquement pour objet de mettre V... et ses garants dans l'obligation rigoureuse de livrer à M..., dans le délai de quinzaine, la voiture automobile qui lui avait été vendue. » Ainsi, la même obligation peut donner lieu à une demande d'astreinte et à des dommages-intérêts. C'est donc bien affirmer qu'il n'y a pas de confusion possible entre les deux et que l'astreinte a une nature différente de celle des dommages-intérêts.

Tout ce que nous venons de dire ne vaut que pour l'astreinte comminatoire. Nous avons déjà eu l'occasion de dire quelques mots sur les astreintes définitives (22) ou compensatoires du préjudice subi. Aucune hésitation n'est possible sur la nature de ces dernières. Nous nous trouvons

(21) Gaz. Trib. 1922-1-214.

(22) Voir la note 6 de ce chapitre.

bien ici en présence de dommages et intérêts : en effet, ici, la somme payée par chaque jour de retard est fixée par les juges en proportion du préjudice subi et c'est seulement le mode de calcul qui paraît rapprocher ces dommages de l'astreinte. En effet, pour nous, ce qui définit l'astreinte c'est le caractère comminatoire et nous pensons que le procédé, auquel nous faisons allusion, a été improprement appelé astreinte. Sans doute, le juge agit ici aussi par l'intimidation, le débiteur payant toujours une somme pour son retard, mais le but de la condamnation est plutôt de réparer le tort effectif causé au créancier que de contraindre le débiteur. Il y a là, évidemment, une différence assez mince et toute théorique, mais qui permet de fixer la vraie nature de l'astreinte compensatoire, qui n'est autre qu'une forme spéciale de dommages et intérêts. Tel est, d'ailleurs, l'avis de la Cour de Cassation, « attendu que toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur et que le retard de cette exécution soumet ce débiteur à une condamnation de même nature - attendu que *la forme de ces dommages-intérêts pécuniaires peut être celle que les juges du fond estiment la plus convenable et la plus efficace en vue du but à atteindre* ; que, par suite, la Cour d'Angers en prononçant contre R... une condamnation à 1 franc de dommages-intérêts par chaque jour de retard qu'il apporterait à la reddition du compte par lui dû aux consorts M..., n'a pu violer aucune loi » (23). D'autre part, la Cour Suprême exige, pour que l'astreinte soit considérée comme définitive, que la décision la proportionne au dommage subi. C'est donc que l'astreinte définitive n'est qu'une forme de dommages-intérêts, calculée d'avance et en proportion du retard mis par le débiteur à remplir ses obligations. La doctrine est ici d'accord avec la jurisprudence (24).

(23) Cass. 28 déc. 1886. S. 1887-1-112.

(24) Voir AUBRY et RAU. Cours de droit civ. français, d'après la méthode de ZACHARIE. Tome IV, paragraphe 299, p. 63 à 68. — COLIN et CAPITANT. Cours élémentaire de droit civil français, tome II, p. 33 à 37. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE: « Toutefois il est permis aux tribunaux d'allouer

En pratique, la distinction entre l'astreinte définitive et l'astreinte comminatoire peut être difficile à établir. Pour décider entre les deux et pour voir aussi dans quelle mesure l'astreinte est une condamnation à dommages-intérêts, il faudra se baser sur les faits de la cause et sur les motifs de la décision que le tribunal doit interpréter (25). Dans la mesure où l'astreinte sera définitive, c'est-à-dire où elle sera proportionnée au préjudice réel, l'on se trouve devant une condamnation de la nature des dommages et intérêts. Si l'astreinte est comminatoire, il ne pourra en être ainsi et, d'ailleurs, ce qui achève de différencier l'astreinte des dommages-intérêts, c'est que la Cour de Cassation exige, lorsqu'il est fait droit, que la somme allouée soit la réparation du tort éprouvé par le créancier. L'astreinte est alors finalement changée en dommages et intérêts. Mais, malgré cette assimilation dernière des deux procédés, l'on ne peut prétendre raisonnablement que les astreintes soient de la nature des dommages-intérêts.

Astreinte et peine privée

L'on a donc essayé de rattacher l'astreinte à d'autres branches de la technique juridique et surtout à la notion de peine privée, et la doctrine y a été poussée par les termes dont se sont servis les juges qui qualifient l'astreinte de « *clause pénale* », de « *disposition pénale* », ces deux expressions étant employées par la Cour de Cassation (26). De même, dans le vocabulaire des Cours d'appel : l'astreinte est nécessaire pour « *punir* » le débiteur, c'est une « *pénalité* », une « *peine* » pour désobéissance aux ordres des tribunaux (27).

d'une manière ferme et définitive des dommages-intérêts par chaque jour de retard dans l'exécution d'une obligation. Mais en pareille hypothèse ils doivent motiver leur décision par la constatation d'une faute et par l'évaluation du préjudice futur », p. 419, paragraphe 477 du *Traité théorique et pratique de droit civ., des obligations*, tome I, éd. 1897.

(25) Civ. 14 mars 1927. Gaz. Pal. 1927-1-706, déjà cité.

(26) Cass. 18 juillet 1900. D. 1902-1-191. — Cass., 10 juillet 1832. D. Rép. v° chose jugée, n° 388.

(27) Ces expressions sont extraites, dans l'ordre, de décisions de Tou-

Un arrêt de la Cour de Cassation du 4 juin 1834 (28), a poussé à l'extrême l'idée de peine privée en confirmant une condamnation à astreinte par jour de retard jusqu'à l'exécution et pendant les vingt et un jours qui suivront la dite exécution. Ici, c'est la notion de pénalité qui triomphe, puisque, pour expier son retard, le débiteur sera obligé de payer même après s'être exécuté. Cet arrêt est d'ailleurs unique en son genre et la jurisprudence n'est jamais allée aussi loin. Elle se contente généralement de qualifier l'astreinte de pénalité.

De même les auteurs sont favorables à cette idée. M. HUGUENEY va nous donner les raisons du caractère pénal de l'astreinte : « Du mécanisme de l'astreinte, la peine privée surgit d'elle-même, elle se dessine et du point de vue moral et du point de vue matériel et du point de vue du but. Du point de vue moral, parce que l'astreinte tend à établir entre les débiteurs suivant leur faute et leur degré de malice, certaines distinctions, certaines inégalités de traitement que la réparation pure et simple eut ignorées. Qu'un acteur prenne l'engagement de ne point jouer sur un théâtre, qu'il manque une fois à son engagement ou qu'il y manque dix fois, si l'obligation contractée, du jour de la première violation, doit se transformer en une condamnation en dommages-intérêts définitive, si le contrat dans les deux cas est regardé comme inexécuté pour le tout, la faute la plus grave aura même sanction que la plus légère. Remplacez la réparation immédiate par une astreinte : les dommages-intérêts varieront suivant la faute et l'entêtement du débiteur. — Du point de vue matériel, parce que l'astreinte vise un préjudice qui se prolonge ou même n'est pas encore né, parce qu'un préjudice futur n'est guère susceptible d'évaluation exacte, parce que l'astreinte, s'efforça-t-on de la modeler sur le préjudice, devrait prendre la forme d'une indemnité calibrée. — Du

louse, 29 février 1832 sur cass. 4 juin 1834, S. 1835-1-39. — Montpellier, 1^{er} avril 1862, S. 1862-2-235. — Douai, 5 déc. 1849, D. 1850-2-66.

(28) S. 1835-1-39.

point de vue du but, parce que l'astreinte a essentiellement pour fonction d'assurer cette exécution en nature que le respect de l'ordre juridique semble commander ; parce qu'elle sera d'autant plus efficace qu'elle sera d'autant plus exagérée ; parce que le défaut d'exécution, l'astreinte comminée, devient une rébellion aux ordres du juge ; parce qu'à la notion du préjudice éprouvé par le créancier, se substitue fatalement et comme irrésistiblement, la pensée de la résistance qu'il faut briser, de la lutte qu'il faut soutenir, de la victoire que le juge doit remporter sur l'obstination du débiteur » (29).

Telle est également l'opinion de M. A. ESMEIN qui appelle l'astreinte une « poena privata » (30) et pour M. HUGUENEY, cette assimilation de l'astreinte à la peine privée serait explicable de trois manières : deux sont tirées de la jurisprudence, la dernière étant tirée de l'article de M. A. ESMEIN sur « l'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreinte. » Examinons ces trois systèmes.

1° L'astreinte peut se concevoir comme étant une forme de dommages-intérêts ; tout au moins l'on peut prétendre que le mode de calcul peut être rapproché des règles concernant l'évaluation des dommages. En effet, d'après l'article 1147 du Code Civil, les dommages et intérêts varient selon que le débiteur sera de bonne ou de mauvaise foi. De là a pu venir l'idée que lorsque le débiteur fait montre de mauvaise volonté, de malignité, il faut prononcer contre lui une forte somme de dommages et intérêts de manière à le forcer à exécuter ou tout au moins à le punir du retard mis à s'exécuter. Cette idée a été admise par la

(29) HUGUENEY. — L'idée de peine privée en droit contemporain. Thèse Dijon 1904, p. 305.

(30) A. ESMEIN. — L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 5 et suiv. : « C'est une peine et les arrêts le répètent à l'envie. Cette peine, il est vrai, est une *poena privata* en ce qu'elle profite à la partie adverse... Mais ce n'en est pas moins une peine coercitive : à tout ordre sérieux il faut une sanction » (p. 34.)

jurisprudence française, tout au moins de manière implicite, et c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Cassation du 15 novembre 1881 (31), a décidé que l'astreinte continue à courir pendant le délai d'appel, de manière à ce que le débiteur ne puisse fatiguer le créancier en usant de tous les détours de la procédure, de tous les moyens dilatoires et ne puisse ainsi retarder indûment ou rendre impossible ou inutile l'exécution.

Ce raisonnement ne peut être rendu possible qu'avec les arrêts assimilant l'astreinte et les dommages-intérêts. Nous avons dit plus haut ce que nous en pensions et nous n'y reviendrons pas. D'ailleurs, avec la tendance actuelle de la jurisprudence à ne plus baser l'astreinte sur la théorie des dommages et intérêts, l'explication que nous venons de rapporter, d'après M. HUGUENEY, ne présente plus grand intérêt.

2° D'autres arrêts voient dans l'astreinte une clause pénale judiciaire existant à côté de la clause pénale conventionnelle. Cette idée fut adoptée par la Cour de Cassation par arrêt du 15 novembre 1881, rejetée par la Cour de Besançon, mais reprise finalement par la Cour suprême dans l'arrêt du 18 juillet 1900 (32). Mais cette idée n'a pas l'agrément de la doctrine, qui la repousse en se basant sur ce fait que la clause pénale est essentiellement conventionnelle. Si les parties n'en ont pas prévu, c'est qu'elles estimaient que l'objet du contrat n'en valait pas la peine ou pour toute autre raison, et, là-dessus, on ne peut suppléer au silence des contractants. M. CHAUSSE, pour baser l'astreinte-clause pénale, déclare (33) qu'il s'est produit ici une évolution semblable à celle qui s'est produite en droit romain : dans l'ancien droit romain, il fallait qu'il y eût obligatoirement une clause pénale pour sanctionner

(31) S. 1882-1-52.

(32) Cass. 15 nov. 1881, S. 1882-1-52. — Besançon, 25 juillet 1888, S. 1890-2-191. — Cass. 18 juillet 1900, D. 1902-1-191.

(33) CHAUSSE. — De l'intérêt d'affection. *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1895, p. 445.

les rapports juridiques autres que ceux ayant un intérêt pécuniaire. Mais, avec les contrats de bonne foi, cette clause finit par être sous-entendue et l'ordre du juge remplaça la clause pénale. De même, en matière d'astreinte : les parties étaient libres d'adjoindre une clause pénale à leur contrat, et le juge pourra apprécier le dommage absolument comme si les parties l'avaient déjà fait elles-mêmes pour la clause pénale, ce qui lui permettra d'accorder une somme supérieure au préjudice effectif, et cela ajoute aux dommages-intérêts normaux cet élément de pénalité qui constituerait l'astreinte.

Cet effort pour rattacher l'astreinte à la clause pénale est très intéressant. Mais, pour nous, nous nous rattachons plutôt à l'opinion générale et nous estimons qu'il faut laisser les parties libres ; le juge ne pourrait se substituer à elles en fixant avec l'astreinte une espèce de clause pénale judiciaire.

3° En admettant que l'astreinte soit une peine privée, nous pensons qu'il est préférable de se rallier à l'opinion de M. A. ESMEIN. Il constate que la tentative de rapprocher l'astreinte des dommages et intérêts « n'a point donné des résultats heureux. Elle se heurte à des contradictions multiples ; elle est féconde en malentendus ; et l'on assiste à l'alternance ou au conflit de deux principes opposés » (34). Pour lui, l'astreinte est bien une véritable peine privée que le juge a créée de toutes pièces pour assurer l'exécution de sa décision, pour que cette dernière ne restât pas lettre morte (35). Et le magistrat a tiré le droit de créer cette peine de son *imperium*, de son pouvoir de commander, de prononcer des injonctions. M. A. ESMEIN prétend que le juge a encore ce droit et nous verrons toute la théorie qu'il a émise pour baser l'astreinte, c'est pourquoi nous n'insisterons pas davantage ici.

Il faut bien reconnaître que sur le plan civil, l'astreinte

(34) A. ESMEIN. — Op. cit., p. 33.

(35) Op. cit., p. 45 et suivantes.

a un rôle analogue à la peine sur le plan pénal. Elle est calculée selon la bonne ou mauvaise foi du débiteur, elle peut être élevée si ce dernier récidive dans son refus d'exécution. Un fait récent a donné un argument aux partisans de l'astreinte - peine privée : certaines lois sont venues compléter le Code par des dispositions pénales, dans des cas où la jurisprudence employait auparavant l'astreinte pour assurer l'exécution des prescriptions légales : nous voulons parler de la loi du 6 décembre 1902 créant le délit de non représentation d'enfant (l'affaire de Beaufremont, la plus célèbre affaire d'astreintes, a eu précisément pour origine le refus par la princesse de Beaufremont de laisser ses enfants aller chez leur père, d'avec lequel elle était divorcée), et de la loi du 7 février 1924 prévoyant le délit d'abandon de famille.

Mais les caractéristiques que la jurisprudence a données à l'astreinte empêchent de fonder ce procédé sur la notion de peine privée. Le caractère comminatoire de la condamnation est ici un obstacle. L'astreinte ne sera pas payée telle qu'elle a été fixée. Il faudra revenir devant le juge qui, le plus souvent, déchargera le débiteur du paiement de l'astreinte. Or, si l'on se trouvait devant une peine, il faudrait que le débiteur payât la somme ainsi produite par l'accumulation des astreintes encourues, et cela sans que le juge puisse lui pardonner son retard et l'exonérer de tout paiement : lorsqu'une amende a été prononcée, elle doit être payée.

Enfin, s'il y avait peine, le créancier recevrait cette somme, constituée avec les astreintes comminées et cela pourrait représenter pour lui un véritable enrichissement sans cause pour peu que le débiteur se soit obstiné et ait tardé à s'exécuter. La jurisprudence, malgré sa hardiesse, a été obligée de reculer devant cette conséquence extrême du système ; c'est pourquoi elle décide de changer, en fin de compte, l'astreinte en une simple condamnation à dommages-intérêts compensatoires du préjudice causé par le retard. D'ailleurs, le fait de baser l'astreinte sur l'idée

de peine, lui fait encourir un nouveau reproche d'illégalité : il n'y a pas, en effet, de peine sans texte et les juges ne peuvent, de leur propre mouvement, créer une nouvelle peine.

Il est d'ailleurs permis de regretter que l'idée de pénalité qui existe, malgré tout, dans l'astreinte, ne soit pas plus développée, car l'efficacité du système risque de devenir illusoire. Telle était la crainte qu'exprimait M. le conseiller à la Cour de Cassation, FÉRAUD-GIRAUD, en 1888 : « Puis, quelle sera la portée de cette menace, s'il est convenu qu'elle restera à titre d'invitation à faire et que celui qui ne défèrera pas à cette invitation aura à suivre un procès où tous ses intérêts seront sauvegardés et débattus, comme si aucune des pénalités qu'il encourt n'avait été faite ? Ce mode de procédé n'est... (pas) sérieux, puisqu'en définitive, ces menaces ne sont que des réserves inutiles qui n'engagent à rien » (36). En effet, si le débiteur résiste, même si l'on augmente le montant des astreintes, que risque-t-il ? Pas beaucoup plus que si l'on n'avait pas prononcé d'astreinte : dans les deux cas il ne sera condamné qu'à des dommages et intérêts. Le seul résultat de la condamnation à astreinte aura été de faire apparaître la mauvaise foi du débiteur.

C'est ici la contre-partie du caractère jurisprudentiel du système : ne fondant sa décision sur aucune loi, le juge n'a pu tirer des astreintes certaines conséquences, qui auraient contribué à en faire un moyen simple et surtout très efficace d'assurer l'exécution des obligations.

*
**

La véritable nature de l'astreinte nous paraît donc être en dehors de la théorie des dommages et intérêts et de la notion de peine privée. Nous nous trouvons devant une contrainte spéciale, devant une véritable voie d'exécution, bien que l'astreinte, dans la forme, se rapproche des dommages et intérêts et que, dans le fond, elle soit teintée

(36) Rapport cité avec Cass. 7 nov. 1888. D. 1889-1-259.

d'idée pénale. Dans les décisions prononçant une astreinte, le juge commence par donner au débiteur l'ordre d'exécuter ou de ne pas faire. Puis, pour que cet ordre ait une certaine vigueur, il le fait suivre d'une condamnation éventuelle ; cette peine exercera une certaine pression sur la volonté du débiteur et fonctionnera ainsi en tant que voie d'exécution. C'est ce qu'exprime un arrêt de la Cour de Montpellier, datant du 1^{er} avril 1862 (37) : « attendu que la fixation de dommages à tant par jour de retard n'est pas une exacte appréciation du préjudice souffert, mais bien plutôt *un moyen de contrainte destiné à triompher des résistances obstinées et injustes* ; - que, du moment où la résistance a cessé il appartient aux tribunaux d'examiner dans quelle limite elle a été légitime et dans quelle mesure la décision sanctionnée par une pénalité a reçu son exécution. » Cette pénalité est encourue non point en tant que débiteur, mais surtout en tant que justiciable : ce n'est pas seulement l'ordre donné à l'occasion du procès qui est ainsi renforcé, c'est surtout l'ordre du juge en général, qui, pour la bonne administration de la justice, doit être suivi d'effet. L'autorité du juge doit être assurée, l'injonction du magistrat doit être accompagnée d'une contrainte ou d'une peine éventuelle en cas de non obéissance : cette menace, cette contrainte ou pénalité, c'est l'astreinte. Et cette dernière prend cette nature grâce au caractère comminatoire qu'apporte l'idée de menace et permet, une fois l'obligation remplie, le débiteur s'étant exécuté, de retirer cette voie d'exécution qui a joué son rôle.

De nombreux arrêts se servent de cette idée de voie d'exécution pour baser l'astreinte. Bornons-nous à rappeler quelques formules qui se trouvent dans des décisions que nous avons déjà citées : « Attendu que *la demande d'astreinte avait uniquement pour objet de mettre V... et ses garants dans l'obligation rigoureuse de livrer à M..., dans le délai de quinzaine, la voiture automobile qui lui avait été vendue* », dit la Cour de Cassation (38) et l'on

(37) D. 1862-5-112.

(38) Req. 7 février 1922. Gâz. Trib. 1922-1-214.

ne peut mieux exprimer que l'astreinte est une voie d'exécution. De même le Tribunal de la Seine (39) déclare : « Attendu que l'astreinte susvisée... n'a été prononcée qu'à titre arbitraire et comminatoire comme *un moyen de contraindre* D... à accomplir un fait personnel. » L'idée de contrainte est rappelée très souvent dans les arrêts et jugements (40) et c'est la Cour de Paris qui a donné la formule la plus nette en ce sens : « L'astreinte n'est pas une peine... mais *un moyen coercitif éventuel d'assurer l'exécution d'un jugement* » (41).

Cette opinion est d'ailleurs soutenue en doctrine par M. JOSSERAND, qui écrit : l'astreinte « est essentiellement une mesure, une voie d'exécution, un levier à l'aide duquel on pèse sur la volonté du débiteur pour lui arracher l'accomplissement d'une obligation de faire, strictement personnelle, qui lui incombait » (42). M. Paul ESMÉIN conclut dans le même sens dans le traité de MM. PLANIOL et RIPERT (43).

Ce qui permet de distinguer l'astreinte de la peine, c'est le caractère préventif et non répressif de la condamnation. D'autre part, elle se distingue des dommages et intérêts en ce qu'elle tend à assurer l'exécution et non à la remplacer. De plus, elle n'est pas fixée en raison du dommage et n'est pas ferme. L'astreinte est donc une véritable voie d'exécution créée de toutes pièces par le juge.

L'intérêt que présente la fixation de la véritable nature de l'astreinte va nous apparaître, en nous occupant de la

(39) 30 juin 1926. Gaz. Pal. 1926-2-370.

(40) Req. 14 juin 1920. D. 1921-1-195. — Lyon, 9 avril 1859, S. 1860-2-429.

(41) 12 février 1908. D. 1909-2-113.

(42) JOSSERAND. — Cours de droit civil positif français, tome II, éd. 1930, paragraphe 598, p. 290-291.

(43) Traité pratique de droit civil français, tome VII, des obligations, éd. 1931, p. 95, n° 794 : « La véritable nature de l'astreinte est d'être un moyen de coercition d'ordre pécuniaire sur le débiteur ». De même HUC, commentaire théorique et pratique du Code Civil, tome VII, éd. 1894, numéro 145, p. 206 : « Remarquons d'ailleurs, que dans le cas envisagé le fait de la condamnation principale demeure irrévocablement acquis et que les juges ont en réalité, entendu créer un moyen d'exécution en dehors de ceux qui sont autorisés par la loi ».

validité et de l'orthodoxie doctrinale de ce procédé jurisprudentiel.

SECTION III. — LES ASTREINTES DEVANT LA DOCTRINE

D'une manière générale, la doctrine est hostile aux astreintes : c'est ainsi que des auteurs considérables : DEMO-LOMBE, LAURENT, HUC, BAUDRY-LACANTINERIE, la combattent comme illégale (44). De même les thèses de nos prédécesseurs, tout au moins jusque vers 1900, sont surtout des ouvrages de critique (45). Actuellement, la jurisprudence s'est maintenue avec tant de constance que les objections théoriques, que l'on peut faire à l'astreinte ont beaucoup perdu de leur valeur. On ne peut toutefois les passer sous silence, car elles subsistent malgré tout et l'usage continu du procédé ne peut suffire à le justifier.

Il convient, d'ailleurs, de remarquer que ces critiques varient selon le point de vue auquel on se place, selon la nature que l'on attribue à l'astreinte : c'est ainsi que nous allons d'abord suivre les auteurs qui font la critique de l'astreinte, en la considérant comme une forme de dommages et intérêts ou une peine :

— Les astreintes sont contraires aux articles 5, 1147, 1142, 1149 du Code Civil ; d'après la loi du 20 avril 1810, art. 7, les jugements doivent être motivés, ce qui n'est pas le cas en matière d'astreintes.

— Le principe de l'autorité de la chose jugée est violé (art. 1351).

(44) DEMO-LOMBE. — Cours de code Napoléon, tome XXIV, n° 494, p. 493. LAURENT. Principes de droit civil français, tome XVI, n° 301 et 302. — HUC, op. cit., n° 136, p. 145, p. 204. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, op. cit., n° 479.

(45) MASSIN. — L'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire, p. 429. — CROISSANT, les astreintes, p. 130. — BERRYER, les astreintes, p. 140.

— Enfin, si l'astreinte est une peine, elle viole le droit, car il n'y a pas de peine sans texte.

En d'autres termes, on peut ramener ces critiques à deux groupes :

1° Violation de textes : articles 5, 1142, 1147, 1149 du Code Civil - article 7 de la loi du 20 avril 1810.

2° Violation du principe de l'autorité de la chose jugée et de la règle : « nulle peine sans texte. »

Nous allons examiner ces deux points, après quoi nous exposerons la théorie de M. A. ESMEIN pour la justification de l'astreinte et qui est basée sur la notion d'astreinte-voie d'exécution.

VIOLATION DES TEXTES

Article 5 du Code Civil

L'article 5 du Code Civil défend aux juges « de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises », et il semble bien qu'il ruine l'astreinte, avant même toute discussion de détail. Le but de cet article, inséré dans le Code pour assurer la stabilité et l'unité de la législation et pour éviter le retour des fameux « arrêts de règlement » des Parlements de l'ancien régime, est d'interdire aux juges de créer, en s'entendant entre eux, de nouvelles règles extra légales. Or, il est bien certain que toute la théorie des astreintes, née en dehors et même en violation des règles du Code, constitue une de ces créations jurisprudentielles redoutées par le législateur et contre lesquelles il a édicté l'article 5. La Cour de Cassation n'a pas admis cette thèse et a rejeté les pourvois basés sur la violation de cet article. On est allé jusqu'à prétendre que cet article ne s'appliquait qu'aux arrêts de règlements, décidant d'avance ce que devrait faire le magistrat si tel ou tel cas se présentait, mais non dans l'hypothèse où le juge ne fait que disposer dans une espèce déterminée, comme c'est le cas lorsqu'il prononce une astreinte. Mais il y a là

interprétation abusive des termes « disposition générale » : dans l'opinion précédente, ils ne viseraient qu'une disposition édictée à l'avance par les juges, quelque chose comme l'édit du prêteur romain. Bien que chaque fois les tribunaux aient statué dans un cas particulier, il n'en est pas moins vrai que, petit à petit, s'est dégagée une théorie générale complètement en marge du Code. Si la Cour de Cassation ne réagit pas, la jurisprudence deviendra constante et modifiera le droit : c'est ce qui s'est produit en matière d'astreintes.

Règles des dommages et intérêts

Lorsque l'on prétend, comme le fait la Cour de Cassation (46), que l'astreinte est une forme spéciale de dommages et intérêts, l'on se heurte aux articles 1142, 1147, 1149 du Code Civil.

L'article 1142 (« Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ») consacre la règle : « Nemo potest præcise cogi ad factum ». L'exécution ne peut être faite que par équivalent, il ne peut y avoir lieu à contrainte directe ou indirecte, corporelle ou pécuniaire. Il est renforcé par l'article 1147, qui condamne le débiteur « soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution », prévoyant le retard et le refus d'exécuter de la part du débiteur. Le principe de l'astreinte est mis en échec par ces deux articles.

La maxime « nemo potest præcise cogi ad factum » est respectée par la jurisprudence ; en effet, lorsque l'on demande l'exécution d'une obligation de faire exigeant un fait personnel du débiteur, l'astreinte n'est pas accordée. L'affaire Rosa-Bonheur vient confirmer ces dires : un amateur, P..., ayant demandé à Rosa-Bonheur de lui

(46) Cass. 28 déc. 1886, S. 1887-1-112, précité : D'après cet arrêt l'astreinte n'est qu'une manière de compter les dommages et intérêts. Une forme spéciale : « La plus convenable et la plus efficace en vue du but à atteindre ».

faire un tableau, l'artiste accepta pour un prix variant entre 8 et 10.000 francs, somme qui devait être payée au moment de la livraison. L'obligation était ici strictement personnelle ; elle n'avait eu pour cause que la considération de la personne du débiteur. Rosa-Bonheur refusa de faire le tableau. P... demanda au Tribunal civil de Fontainebleau l'exécution du tableau ou 15.000 francs de dommages et intérêts : le tribunal préféra appliquer une astreinte de 20 francs par jour, qui devait commencer à courir après un délai de six mois accordé à l'artiste pour s'exécuter. Mais la Cour de Paris, le 4 juillet 1865 (47), réforma et accorda des dommages et intérêts compensatoires, considérant qu'en présence du refus absolu du débiteur d'exécuter, on ne pouvait essayer de le contraindre. De même la tragédienne Rachel, ayant refusé de créer un rôle, fut condamnée à une somme ferme de 5.000 francs de dommages et intérêts (48). L'article 1142 est donc respecté, tout au moins dans son esprit.

C'est surtout à l'article 1149 que se heurte l'astreinte assimilée aux dommages et intérêts. Pour ces derniers, l'article 1149 donne une règle précise : les dommages seront, en général, pour le créancier, « de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé. » Cette règle est très nette et ne permet pas d'équivoquer. La somme accordée au créancier devra être comptée sur des éléments connus, que l'on puisse actuellement apprécier. Les dommages et intérêts ne peuvent être la sanction que d'un état de fait, d'une situation qui est déjà avenue. L'astreinte ne vise qu'un préjudice futur, éventuel, hypothétique. On ne peut donc l'apprécier justement dès maintenant, sauf dans des cas assez rares. Mais alors le préjudice serait calculé une fois pour toutes et l'on ne pourrait revenir sur de telles condamnations : une condamnation ferme à tant par jour de retard ne constitue plus une astreinte, car le débiteur ne pourra être

(47) D. 1865-2-201.

(48) Paris, 3 mars 1855. S. 1855-2-410.

déchargé du paiement de ces dommages et intérêts moratoires.

Les dommages ne peuvent viser qu'un préjudice déjà subi ou que l'on peut jauger sainement à l'avance, l'astreinte vise le futur ; elle cherche à modifier un état de fait que l'article 1149 se borne à enregistrer et à sanctionner. En un mot, les dommages et intérêts sont statiques, l'astreinte est dynamique. Il y a là une différence fondamentale entre les deux procédés, et qui, à notre sens, permet de les séparer. Si, toutefois, elle ne suffisait pas, le mode de calcul rendrait impossible l'assimilation de l'astreinte et des dommages et intérêts.

De toute manière, les dommages et intérêts doivent comprendre le préjudice subi, le gain dont on a été privé, le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*. Cette règle aux racines profondes, puisqu'elle vient de l'ancien droit français et du droit romain, a été formellement sanctionnée par l'article 1149. Le caractère arbitraire donné par la jurisprudence à l'astreinte, l'exagération de la somme payée par jour de retard distinguent l'astreinte des dommages et intérêts.

Les éléments sur lesquels se fait le calcul sont également différents : alors que les dommages et intérêts ne peuvent comprendre que le gain manqué et la perte subie, l'astreinte est comptée d'après la résistance à vaincre, les revenus du débiteur et la valeur de l'objet in obligatione.

L'astreinte est donc manifestement contraire à l'article 1149 du Code Civil. S'il est indéniable que la théorie des dommages et intérêts a servi de base, de prétexte, à la naissance et au développement des astreintes, il n'en est pas moins vrai que ce dernier procédé s'est pratiquement dégagé de toutes attaches avec les dommages et intérêts et constitue actuellement un tout autonome : de plus en plus, les arrêts emploient la formule « *sous une astreinte de...* » et non « *à peine de... de dommages et intérêts par jour de retard.* »

Considérée sous l'angle des dommages et intérêts, l'astreinte n'est pas soutenable. Elle est susceptible de se résou-

dre finalement en une allocation de dommages, mais le procédé lui-même se présente avec une nature très différente de celle des dommages et intérêts, tels qu'ils sont prévus dans le Code.

Article 7 de la loi du 20 avril 1810

Enfin, l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 décide que les jugements « ...qui ne contiennent pas les motifs sont déclarés nuls. » La Cour de Cassation se contente de déclarer que les décisions sont bien motivées, alors que, généralement, les juges se bornent à dire que l'application de l'astreinte paraît nécessaire en la cause. Le plus souvent, aucun motif de droit ne vient assortir la condamnation. Dans les cas où il y en a, ils devraient aboutir à la cassation, car ils amènent à une application trop hardie de la théorie des dommages et intérêts ou fondent une peine sans texte. La Cour suprême elle-même n'est pas plus explicite et elle ne le pouvait pas. Vouloir franchement baser l'astreinte sur les dommages et intérêts, c'était détourner les textes du Code ; vouloir en faire une véritable peine privée, c'était violer la règle « nulla poena, sine lege ». En sorte que la Cour de Cassation, obligée par l'intérêt pratique du système à le soutenir, ne put qu'estimer que les arrêts étaient bien motivés.

Au point de vue des textes, on peut dire que : en tant que création jurisprudentielle, l'astreinte viole l'article 5 du Code Civil ; en tant que variété des dommages et intérêts elle est contraire aux articles 1142, 1147, 1149 du Code Civil, édictant des règles rigides dans l'appréciation des dommages ; enfin, le manque de motifs devrait faire casser les condamnations à astreinte, par application de la loi du 20 avril 1810.

VIOLATION DES PRINCIPES

« *Nulla poena, sine lege* »

L'idée de pénalité apparut en 1849 dans un arrêt de la Cour de Douai (49). Le principe est le suivant : le juge donnant ordre de s'exécuter, le débiteur ne le voulant pas, commet une faute, qui deviendra de plus en plus grave à mesure que le débiteur persistera dans son mauvais vouloir. Comme le juge peut prévoir cette résistance, il peut assortir sa condamnation d'une peine proportionnée au retard mis par le débiteur à s'exécuter. Plus tard, la pénalité, qu'elle ait fait ou non son effet, disparaîtra et on liquidera alors la situation, on accordera des dommages et intérêts au créancier, dans les limites des règles du droit commun.

On considère donc la non exécution des décisions du juge comme un délit. Or, s'il en est ainsi en Angleterre, rien, en droit français, ne permet d'adopter cette idée. La Cour de Paris (50) est allée jusqu'à admettre que c'était le jugement condamnant à exécuter qui était lui-même le texte permettant de qualifier de délit la non exécution. C'est aller trop loin, car le juge ne peut pas ainsi qualifier un acte, l'incriminer. Seul, le législateur peut le faire. Mais, en matière de contrat, le juge doit se borner à interpréter la volonté des parties, à indiquer lequel des plaideurs doit exécuter. Si le débiteur ne veut pas procéder à l'exécution, dans le strict système du Code, il ne pourrait y avoir lieu qu'à exécution par équivalent, par dommages et intérêts.

Non content de s'attribuer ainsi le pouvoir de punir de son propre mouvement, le magistrat a créé une peine spéciale, non prévue par les textes. Or, c'est un principe qu'il ne saurait y avoir de peine sans texte, et, au lendemain de la parution des Codes, la Cour de Cassation a affirmé et consacré ce principe (51). Cette règle cherche à éviter

(49) 5 déc. 1849. D. 1850-2-65.

(50) Paris, 13 février 1877. S. 1878-1-299.

(51) Cass. 26 juillet 1812. S. 1813-1-86.

l'arbitraire, tant dans la formation que dans l'utilisation de la peine. C'est précisément ce défaut d'arbitraire qui se trouve dans l'astreinte.

Arbitraire, d'abord parce que le juge l'a créée de lui-même, l'astreinte l'est aussi dans son taux et son application. En créant une peine, le législateur édicte des maxima et des minima dans les limites desquels le juge est libre, mais ce dernier voit sa liberté réduite. En matière d'astreinte, rien de tel : le taux varie selon la fortune et la malignité du débiteur. Or, si la non exécution de l'ordre du juge est un délit, la faute du débiteur sera aussi grande dès le premier manquement que plus tard, elle sera surtout aussi forte, quelle que soit la valeur de l'objet de l'obligation. Pour que l'astreinte fût une véritable peine, il faudrait que le juge ne tint pas compte, dans l'appréciation de son taux, de l'objet in obligatione.

La jurisprudence a méprisé ces critiques et les arrêts affirment que « *l'exécution est d'ordre public* » ou d'autres formules similaires, qui apparentent l'astreinte à la peine.

Nous pensons avoir démontré par ce qui précède que par son origine jurisprudentielle et son arbitraire, l'astreinte va à l'encontre de la règle « nulle peine sans texte ».

Autorité de la chose jugée

L'article 1350 Code Civil déclare présomption légale « l'autorité que l'on attribue à la chose jugée », et l'article 1351 indique que cette autorité n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut identité d'objet, de cause, de personne. Il y a là application des règles romaines : « *lata sententia iudex desinit esse iudex* » et « *Res iudicata pro veritate habetur.* » Lorsqu'un litige est porté devant le juge, le fait pour ce dernier de prendre une décision amène deux conséquences : le juge sera dessaisi et ne pourra connaître à nouveau de ce litige — le jugement rendu aura autorité de la chose jugée.

En matière d'astreinte, le magistrat qui a déjà statué revient sur la même cause : les principes précédents sont

violés, en ce sens que le jugement prend un caractère comminatoire, alors qu'il ne peut être que décisoire, et aussi en ce que le juge modifie la condamnation, élève le chiffre des dommages et intérêts, l'abaisse, le supprime. La jurisprudence commença par déclarer comminatoires ces jugements qui aboutissaient à des dommages et intérêts supérieurs au préjudice réel, violant ainsi formellement la chose jugée. Puis elle suivit une autre marche beaucoup plus subtile : le juge interprète sa décision, il recherche si, dans le premier jugement, les motifs, l'exagération du taux des dommages n'ont pas montré que la condamnation n'était qu'une simple menace. S'il arrive à découvrir ainsi une tendance comminatoire au premier jugement, il pourra, ne faisant ainsi qu'affirmer sa volonté, supprimer la menace ou la modifier. Le second jugement ne violera plus la chose jugée, il ne fera que tirer les conséquences logiques de la première décision, il ne sera qu'interprétatif et non déclaratif, et les juges peuvent interpréter leur décision.

Dans ce système, le magistrat ordonne au débiteur de s'exécuter ; comme il y a lieu de s'attendre à une certaine résistance de sa part, une condamnation supplémentaire proportionnée au retard dans l'exécution est ajoutée au jugement. Cette pénalité est conditionnelle : elle ne sera encourue qu'en cas d'inexécution. Le second jugement ne violera pas l'autorité de la chose jugée, parce que s'il y a eu inexécution, il ne fera que constater que la peine portée par le premier jugement est encourue par le débiteur, puisque celui-ci a commis la faute de ne pas obéir aux ordres du juge. Si, au contraire, le débiteur s'est soumis, le second jugement constatera que la peine ne doit point s'appliquer, puisqu'il n'y a pas faute.

Tel est le point de vue de M. MEYNIAL (52) : « La première condamnation, écrit-il, est soumise à la faute la plus grave que le débiteur puisse commettre dans l'inexécution.

(52) MEYNIAL. — De la sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire. *R. prat. de droit français*, 1884, t. 56, p. 464-465.

Le taux fixé par le premier jugement est un maximum et, s'il y a eu dans la culpabilité du débiteur la plus légère atténuation, la condition devra être regardée comme défaillie. Il n'y a pas révision du premier jugement, mais défaillance de la condition apposée au premier jugement en ce qui touche la réparation du dommage subi, puis second jugement qui statue sur le retard devenu un retard passé. »

Cette théorie, qui place l'astreinte dans le cadre de la peine privée, est ingénieuse. Mais le pouvoir de révision du juge ne nous paraît pas établi : en effet, le juge pourra condamner à faire ou à ne pas faire et adjoindre une condamnation à dommages et intérêts fixés par jour de retard. Mais cette dernière, bien qu'elle soit soumise à la condition qu'il y ait retard, n'en sera pas moins ferme et définitive, en ce que le juge sera tenu par le taux fixé par le premier jugement et ne pourra plus apprécier le préjudice. Or, dans l'appréciation des actes du débiteur par le second juge, ce n'est pas tellement la faute qui entrera en ligne de compte mais le préjudice, que le retard a pu causer au créancier. M. MEYNIAL pense que l'on ne peut admettre la condition du préjudice, parce qu'alors on violerait la chose jugée, car « le préjudice futur provient de causes qui peuvent être connues du premier juge et qu'il a dû connaître, puisqu'il a statué, tandis que la faute dépend de la volonté du débiteur qui peut varier d'une manière imprévue. » Sans doute, mais il peut arriver que le retard, même long, ne cause aucun préjudice au créancier et pourtant le débiteur sera en faute, et cette faute sera d'autant plus grave que son retard sera plus grand. La réciproque peut être également vraie. En sorte que l'on peut dire que c'est surtout le préjudice, que le second juge apprécie, ce qui, de l'aveu même de M. MEYNIAL, viole l'autorité de la chose jugée.

*
**

Que l'on base l'astreinte sur la peine privée ou la théorie des dommages et intérêts, elle se heurte toujours aux règles

du Code et aux principes de notre droit. L'effort de justification de la doctrine ne devint efficace que lorsqu'on se plaça franchement sur le terrain de la voie d'exécution, de la menace née de la volonté du juge. C'est M. A. ESMEIN qui, le premier, en 1903, exposa cette nouvelle théorie dans un article sur « l'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes » (53). Voici la théorie de cet auteur, à laquelle tout le monde se rattache à l'heure actuelle.

Le pouvoir du juge se décompose en deux branches : la *juris dictio* et l'*imperium*. En vertu de l'*imperium*, le magistrat a le droit de donner des ordres aux parties et pour que ces ordres ne demeurent pas lettre morte, il peut les fortifier par une menace : « En les (astreintes) prononçant il n'a pas fait acte de juridiction ; il a commandé et rendu un règlement particulier à une affaire, tendant d'ailleurs à la pleine satisfaction du droit dont, comme juge il a reconnu l'existence. Comme tout magistrat investi de l'*imperium*, il peut retirer le commandement qu'il avait émis ; comme toute autorité investie du pouvoir de régler, il peut rapporter le règlement qu'il avait édicté. » (54). L'astreinte n'est donc plus qu'une simple menace et M. ESMEIN cite un arrêt, malheureusement unique, de la Cour de Cassation du 22 novembre 1841 (55), dont voici les principaux attendus : « Sur le premier moyen (violation de l'article 1351 du Code Civil ; *considérant qu'il faut distinguer entre ordinatoria et decisoria justicia...* considérant que la principale disposition du jugement de 1811 confir-

(53) *R. trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 5 à 53.

(54) ESMEIN. — Op. cit., p. 36.

(55) S. 1842-1-170. Il s'agissait en l'espèce d'une remise de pièces portées sur un inventaire, ordonnée par jugement en 1810, un jugement de 1811 confirmé en appel avait prononcé, en sus de l'ordre, 15.000 francs de dommages et intérêts si l'on ne représentait pas les pièces dans le délai fixé. Bien après, la partie condamnée fit des offres réelles de représentation. On les refusa. Nouveau procès devant la Cour ayant statué en dernier ressort, Cour qui admit les offres et supprima les 15.000 francs de dommages. La Cour de Cassation rejeta le pourvoi dans l'arrêt dont nous rapportons une partie.

mée par arrêt ordonnait que le jugement de 1810 continuerait à être exécuté dans sa forme et teneur et *prononçait des dommages et intérêts* pour tenir lieu des titres, *par voie de contrainte* ; que sur les offres réelles de la représentation et remise des pièces réclamées, la Cour a été saisie de la question de validité ; que, dans cet état de choses et d'après les principes du droit, *les défendeurs s'ils remettent intégralement les pièces pouvaient être déchargés des condamnations prononcées par voie de contrainte* et que la Cour, en exigeant la remise intégrale et en déclarant qu'elle avait eu lieu, a pu déclarer les offres satisfaisantes sans violer l'autorité de la chose jugée... ». Cet arrêt est le seul qui s'explique aussi nettement sur la nature de l'astreinte et sur la chose jugée, et l'on peut regretter que la Cour de Cassation n'ait pas persévéré dans cette voie.

M. ESMEIN prouve ensuite que, dans l'ancien régime, les juges pouvaient prononcer des injonctions et les sanctionner par des condamnations comminatoires, surtout par des dommages et intérêts (56). Nous ne rapporterons pas cette argumentation, qui montre les racines profondes des astreintes, mais qui sortirait du cadre de notre étude. Examinons la question de savoir si, à l'heure actuelle, les magistrats ont conservé ce pouvoir de faire des injonctions. M. ESMEIN répond affirmativement et se base sur un argument de texte et sur l'article 1036 du Code de procédure civile.

Un auteur, HENRION DE PANSEY (57) écrivait, en 1810, que « l'autorité judiciaire se compose de deux éléments, la juridiction et le *commandement* ». Il divise le commandement en deux branches : la coercition (droit de réprimer par des amendes ou de petites peines de prison les injures que le magistrat subit dans l'exercice de ses fonctions) et

(56) ESMEIN. — Op. cit., p. 33 à 48.

(57) HENRION DE PANSEY. — De l'autorité judiciaire dans les gouvernements monarchiques. Ch. IV, Paris 1810, p. 101 et suiv. cité par ESMEIN, p. 49.

le commandement proprement dit : « Le juge, dit-il, ne peut statuer que de deux manières : par des ordonnances pour citer et faire comparaître devant lui ; par des jugements *pour prescrire ou défendre*, pour condamner ou absoudre. Pour remplir les vœux de la loi et le but de cette institution, il suffisait donc qu'au droit de juger fût unie une portion de la force publique telle qu'elle pût assurer l'exécution de *tous les ordres*, de toutes les ordonnances, de tous les jugements ; et, en effet, c'est à cette exécution que se borne le commandement judiciaire. » M. ESMEIN conclut avec lui que le législateur a simplement interdit au juge de statuer par voie de disposition générale, mais le juge peut donner des ordres ne se rapportant qu'à un débat nettement déterminé ; il étaye son argumentation d'un arrêt de la Cour de Cassation du 13 décembre 1886 (58) : La Cour confirme une condamnation à 5 francs par infraction constatée à l'obligation de laisser s'exercer un droit de passage, bien que l'on ait invoqué la violation de l'article 6 du Code Civil (« on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs »), « attendu, dit-elle, que la disposition de l'arrêt attaqué, qui, en faisant défense à X... de mettre obstacle au droit de passage de X..., l'a condamné à payer pour chaque contravention dûment constatée la somme de 5 francs, *n'est que la sanction de cette défense et ne rentre nullement dans les dispositions générales et réglementaires, interdites par l'article cité.* »

L'article 1036 du Code de procédure civile dispose que : « Les tribunaux suivant la gravité des circonstances, *pourront, dans les causes dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions*, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements. » M. ESMEIN pense que les termes « dans les causes dont ils sont saisis » et « même d'office » prouvent que les injonctions dont il s'agit ne s'appliquent pas seulement aux écrits et jugements dont il est question dans le reste

(58) D. 1887-1-386.

de l'article, car, sans cela, ces termes seraient devenus inutiles. Il cite à l'appui de ses dires les paroles du tribun MALLARMÉ devant le corps législatif, le 29 avril 1806 : « Puissent-ils (les magistrats) user avec une inflexible intégrité du pouvoir que leur donnera la loi de prononcer des injonctions, de supprimer, dans les cas où ils seront saisis, des écrits calomnieux qui porteraient atteinte à l'honneur et à la réputation des parties » (59). Donc, même d'après le droit positif, les juges peuvent prononcer des injonctions et les assortir, par conséquent, de condamnations comminatoires.

Telle est la théorie de M. ESMEIN : elle constitue le plus sérieux effort doctrinal en vue de baser l'astreinte. Que faut-il penser des arguments que cet auteur apporte à l'appui de ses dires ?

MM. COLIN et CAPITANT estiment que la phrase d'HENRION DE PANSEY « exprime cette vérité incontestable que les juges peuvent (et doivent) *prescrire* l'exécution en nature de l'obligation (de faire), *défendre* la violation de l'obligation (de ne pas faire) » (60). Quant à l'interprétation de l'article 1036 du Code de procédure civile, d'après la majorité des auteurs, elle serait abusive, l'article 1036 ne pouvant viser que la police de l'audience. On prétend que, d'après M. ESMEIN, les juges pourraient accorder d'office une astreinte : or, certaines décisions de jurisprudence admettent ce point de vue et prononcent une condamnation à tant par jour de retard, bien que le demandeur n'y ait pas spécialement conclu (61). MM. PLANIOL et RIPERT sont entièrement d'accord avec M. A. ESMEIN et déclarent que « de tout temps les juges ont eu l'habitude de prononcer des injonctions (et une des dispositions générales de notre Code de procédure, l'article 1036, le dit encore formellement), car ils ont non seulement le droit de juger, mais le droit de com-

(59) LOCRÉ. — La législation civile, criminelle et commerciale de la France, t. XXIII, p. 448, n° 18. — ESMEIN. Op. cit., p. 50-52.

(60) COLIN et CAPITANT. — Op. cit., p. 36.

(61) Cass. Req. 7 juill. 1870. D. 1871-1-168. — Cass. Civ. 12 janv. 1891. D. 1893-1-277.

mander et, de tout temps aussi, ils ont accompagné leurs injonctions de sanctions destinées à en assurer l'accomplissement » (62).

A l'heure actuelle, la discussion ne présente plus beaucoup d'intérêt : certaines lois ont employé le terme même d'astreinte. C'est le cas, par exemple, de l'article 6, § 3 de la loi du 23 décembre 1912 sur les habitations à bon marché, qui décide que « les tribunaux peuvent ordonner l'insertion et l'affichage des jugements et la suppression de la dénomination des sociétés à bon marché, à peine d'une astreinte pour chaque jour de retard. » C'est légaliser toute la théorie des astreintes : ainsi reconnu officiellement, au moins de manière implicite, par la loi, le procédé jurisprudentiel a définitivement acquis droit de cité.

*
**

Nous sommes maintenant en mesure de donner les caractères et la nature juridique de l'astreinte : L'astreinte est une condamnation à tant par jour de retard (ou autre unité de temps) destinée à vaincre la résistance du débiteur. La condamnation doit être comminatoire, provisoire et arbitraire pour que l'on se trouve devant une astreinte. Par son aspect, elle se rapproche des dommages et intérêts et de la peine privée : mais sa véritable nature est d'être une voie d'exécution à tendance pénale et se résolvant en dommages et intérêts. Elle est née de l'imperium, du pouvoir de commandement du juge.

L'application de toutes ces notions va pouvoir être faite dans les chapitres suivants, dans lesquels nous allons exposer la pratique des astreintes, tant au point de vue des conditions d'application et des modifications qu'elle peut faire subir aux règles de compétence et de procédure, qu'à celui des cas dans lesquels les magistrats utilisent l'astreinte.

(62) PLANIOL et RIPERT. — Cours élém. de droit civ., 11^e éd. 1932. Tome II, numéro 209, p. 81. Note 1. De même n° 210, p. 92 : « Mais il en est autrement (le procédé des astreintes est légal) si on le considère comme un moyen de contrainte, car il trouve un appui indirect dans l'article 1036. C. proc. civ. qui permet au juge de prononcer des injonctions et qui doit naturellement leur donner le moyen de se faire obéir ».

CHAPITRE II

L'APPLICATION DES ASTREINTES

Le chapitre précédent nous a montré l'astreinte sous le jour théorique. Il nous faut maintenant nous occuper de l'emploi pratique de ce procédé. Dans ce chapitre nous allons étudier les conditions d'application de l'astreinte et les modifications qu'elle entraîne dans les règles de compétence et de procédure.

SECTION I. — CONDITIONS D'APPLICATION ET MECANISME DE L'ASTREINTE

Nous l'avons déjà démontré, l'astreinte est une voie de contrainte, amenant le débiteur récalcitrant à s'exécuter. Elle cherche à obtenir l'exécution en nature, préférable à l'exécution par équivalent. Il y a donc deux conditions préjudicielles à l'emploi de l'astreinte :

— Il faut qu'il y ait retard dans l'exécution, retard provenant de la mauvaise volonté du débiteur. Tant que le terme de l'obligation n'est pas survenu, le créancier ne

pourra valablement réclamer une astreinte : l'exécution doit être exigible.

— Il faut que l'exécution ne soit pas devenue impossible ou sans valeur. Si l'inexécution apparaît comme définitive, il ne pourra y avoir lieu qu'à l'octroi de dommages et intérêts au créancier : ce cas se présentera, par exemple, si la chose, qui est in obligatione, a péri, même si la perte provient de la faute ou de la mauvaise foi du débiteur. En cas d'obligation de donner, l'inexécution sera devenue définitive par l'expiration du délai de livraison, dans l'obligation de faire par la péremption du délai d'exécution s'il en a été prévu un. Quant à l'obligation de ne pas faire, si elle consiste en une seule abstention et si le débiteur a enfreint la défense, l'inexécution sera naturellement un fait accompli. Mais, le plus souvent, de telles obligations consistent dans l'abstention répétée d'un acte, par exemple ne pas jouer sur tel théâtre (1), ne pas passer par tel chemin. Dans ce cas, même s'il y a violation, l'obligation étant permanente, on peut prévoir les manquements futurs et condamner préventivement à une astreinte. Mise à part cette réserve, et dans tous les autres exemples, l'emploi de l'astreinte ne peut plus être fait (2) car il serait inutile, vu l'inexécution inéluctable.

L'astreinte ne vient donc combattre que la mauvaise volonté du débiteur. En d'autres termes, pour qu'elle soit justifiée, pour que son emploi soit possible, il faut que l'exécution cherchée présente deux caractères :

Du côté du débiteur, il faut qu'elle soit possible ;

Du côté du créancier, il faut qu'elle soit acceptable, c'est-à-dire qu'elle intervienne dans des conditions à peu près normales, qu'elle ne soit pas à contretemps en risquant de lui causer un préjudice.

(1) Affaire COQUELIN. Cass. D. 1897-2-177.

(2) Trib. Seine 13 avril 1897 avec Req., 11 mai 1898. D. 1899-1-310 : « Attendu qu'il ne peut plus être question de condamner P... à une nouvelle astreinte puisqu'il est dans l'impossibilité de mettre B... en possession des immeubles sus-énoncés et que le Tribunal ne peut en conséquence que le condamner à des dommages-intérêts ».

Astreinte et exécution forcée.

S'il existe un moyen direct d'exécution; si l'exécution manu militari est possible, peut-on tout de même se servir de l'astreinte ? On pourrait concevoir l'astreinte comme un simple substitut, comme une espèce de succédané, pourrait-on dire, ne s'appliquant qu'à défaut de voie de contrainte légale. Lorsqu'il y a possibilité d'obtenir l'exécution par la force, il peut paraître plus normal d'employer la « manus militaris » et de laisser de côté ce procédé beaucoup moins efficace, qu'est l'astreinte. D'autre part, le recours à la force publique est prévu par la loi, il serait préférable d'employer le moyen légal à la place de l'astreinte, moyen illégal.

La question s'est posée en fait, lorsqu'il s'agissait de sanctionner des obligations légales : obligation, en cas de divorce, de remettre l'enfant à l'autre conjoint par celui qui en a reçu la garde; obligation de cohabiter. De même, également, en cas d'obligations conventionnelles : par exemple en cas d'obligation de donner, on peut faire pratiquer la saisie des marchandises. On peut concevoir dans ces cas l'appel à la force publique et alors inutile de menacer, puisqu'on peut faire exécuter immédiatement. Mais la jurisprudence n'a pas suivi cette argumentation et même dans ces cas où le recours à la force publique est possible, elle emploie l'astreinte (3), en se basant sur des considérations d'opportunité.

Le premier de nos exemples précédents ne présente plus d'intérêt, puisque dans ce cas l'exécution est assurée par contrainte pénale depuis la loi du 5 décembre 1901, créant le délit de non représentation d'enfant et punissant le contrevenant de 16 à 5.000 francs d'amende et de un mois à un an de prison, peine pouvant aller jusqu'à trois ans si le coupable avait été déchu de la puissance paternelle. L'emploi de l'astreinte dans ce cas-là ne se conçoit plus. Mais dans l'obligation de cohabiter on pourrait faire appel

(3) Req. 6 fév. 1900. — D. 1900-1-167. Montpellier, 1^{er} avril 1862. — D. 1862-5-112.

à la force publique et faire ramener, manu militari, l'époux qui a déserté le domicile conjugal, solution excessive, humiliante pour le conjoint ramené et ridicule pour celui qui se sert de la force publique. Dans ces cas, la jurisprudence commença par faire pratiquer la saisie des biens de la femme, puis abandonna rapidement ce procédé pour employer l'astreinte et, actuellement, c'est cette dernière seule qui est employée pour forcer un mari à recevoir sa femme, ou une femme à revenir avec son mari (4). Quant à l'exemple tiré de l'obligation de donner, on peut, si la marchandise est un corps certain, faire pratiquer la saisie : sans doute, mais cela peut porter atteinte au crédit du débiteur et l'astreinte agira ici comme invitation à faire, montrant au débiteur morosif tout le danger qu'il court à s'obstiner dans son retard.

Il faut d'ailleurs remarquer que l'emploi de l'astreinte réserve toujours les droits du créancier d'user d'un moyen direct d'exécution : l'astreinte protège le débiteur de l'infâmie, mais le créancier ne perd rien. Si la menace n'est pas suivie d'effet, le recours à la force publique sera toujours possible. Cette dernière observation enlève, à notre avis, tout intérêt au conflit de l'astreinte et de la manus militaris. Il vaut mieux employer un procédé souple, élégant, ne lésant personne, plus harmonisé avec nos mœurs, que de recourir immédiatement à des solutions brutales, puisqu'aussi bien ces dernières seront toujours utilisables. Le juge du fait aura un pouvoir discrétionnaire pour choisir entre les deux modes d'exécution, il appréciera les agissements du débiteur, l'urgence qu'il peut y avoir à solutionner le procès, l'opportunité et la forme la plus efficace de l'astreinte qu'il peut convenir de donner. Tout dans le procès sera une pure question de fait, on ne peut poser à l'avance des règles précises, et l'on doit reconnaître au juge un pouvoir souverain d'appréciation.

(4) V. H. VIALLETON. — L'autorité maritale sur la personne de la femme. *Thèse Montpellier* 1919.

Refus du débiteur ou retard

Enfin l'astreinte peut-elle s'appliquer indifféremment si le débiteur refuse de s'exécuter ou s'il est simplement en retard ? Il peut paraître rationnel de ne pas tenter de fléchir le débiteur s'il manifeste le refus de s'exécuter. L'astreinte étant une voie d'exécution ne peut se concevoir que si cette exécution paraît possible : le refus du débiteur semble mettre obstacle à cette condition. Le retard dans l'exécution pourrait être combattu par l'astreinte, tandis que le refus ne donnerait lieu qu'à des dommages et intérêts. La jurisprudence ne l'a pas admis et emploie l'astreinte dans les deux cas.

En ce qui concerne les obligations légales, la solution jurisprudentielle n'est pas critiquable : sanctionner le refus d'exécuter par des dommages et intérêts (accorder des dommages au mari si la femme quitte le domicile conjugal et refuse de le réintégrer) serait permettre au débiteur de changer de son propre gré, la nature de son obligation. L'on ne peut échapper aux obligations légales, car elles sont basées sur des considérations d'ordre public et la société a intérêt à ce que le débiteur ne puisse les transgresser. L'obtention de dommages par le créancier n'intéresse pas cette dernière, qui exige l'exécution directe. Le juge peut alors employer une astreinte. C'est ce que décide la Chambre des Requêtes, dans un arrêt du 8 juin 1896 (5), arrêt sur lequel nous devons nous arrêter parce qu'il va nous permettre l'exposé complet de la question. Voici les faits : le 14 mars 1894, la Cour de Bordeaux condamna la dame V. à remettre à son mari l'enfant dont elle avait, en fait, conservé la garde depuis le jugement qui avait prononcé contre elle la séparation de corps, cela « sous astreinte de 100 francs par jour de retard pendant les six mois qui courront à partir de la signification du présent arrêt, passé lequel délai il sera de nouveau fait droit ». La dame V... forma un pourvoi en cassation « en ce que l'arrêt atta-

(5) D. 1897-1-463.

qué a condamné l'exposante à des dommages et intérêts progressifs, constituant non la réparation par le créancier d'un dommage réel par lui souffert, mais un moyen de contrainte pour une obligation de faire, alors que le refus d'exécuter de la débitrice ne pouvait donner lieu pour cette obligation, comme pour toute autre, quelle qu'en fût la cause, qu'à une indemnité fixée une fois pour toutes, représentant le préjudice réel éprouvé par le créancier qui, d'ailleurs, pouvait obtenir de la justice la remise de son enfant manu militari, ne pouvait à aucun titre s'autoriser du refus de sa femme d'exécuter une obligation de faire pour la dépouiller de sa fortune et s'enrichir sans cause à ses dépens. » La Cour de Cassation estima cette argumentation peu convaincante puisque, après avoir constaté que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'obligation de faire se résolvent en dommages et intérêts et que, si l'on ne peut contraindre le débiteur par la violence, le créancier est protégé par l'évaluation en argent du préjudice subi par lui, elle rejette le pourvoi, attendu : « qu'on ne saurait prétendre avec raison que le refus persistant du débiteur puisse lui servir de protection contre l'application des articles 1142 et 1147 du Code Civil, puisque cette résistance devient un tort plus grave et qu'il importe, pour la vaincre, de prononcer une condamnation en proportion avec les intérêts engagés et notamment de prononcer, par chaque jour de retard dans l'exécution, pendant un délai imparti, des dommages et intérêts dont il appartient aux tribunaux de fixer le chiffre ; que le débiteur peut d'autant moins se plaindre de cette condamnation, qu'il dépend de lui d'en arrêter les effets, en exécutant l'obligation qui lui a été imposée... ».

Ainsi, la Cour suprême assimile formellement le refus d'exécuter et le retard, solution logique puisque le débiteur ne peut, de son propre mouvement, refuser de se soumettre à une obligation légale.

La jurisprudence est dans le même sens pour les obligations conventionnelles : ici aussi, elle ne distingue pas

entre retard ou refus (6). Il est, en effet, de l'essence du contrat d'aboutir à une exécution et l'article 1144 du Code Civil ne distingue pas lui-même, puisqu'il s'exprime ainsi : « Le créancier pourra, en cas d'inexécution.... », sans spécifier si cette inexécution provient du retard ou du refus du débiteur. D'autre part, c'est dans ces cas où le débiteur refuse de s'exécuter que l'astreinte répond le mieux à son but coercitif : le refus est illicite et le débiteur ne peut se dégager unilatéralement, *proprio motu*, de son obligation. Puisque, dans les cas de refus, on pourrait recourir à l'exécution par le créancier aux frais du débiteur (art. 1144), le juge peut, à bon droit, essayer de forcer la volonté du débiteur par l'astreinte. La vieille maxime « *nemo potest præcise cogi ad factum* » ne pourra s'appliquer et ne le sera effectivement que si l'on se trouve en présence d'obligation de faire un fait personnel, si le contrat n'a pu être formé qu'en considération de la personne. C'est le cas du contrat passé avec un peintre célèbre pour un tableau, ou avec une actrice pour interpréter un rôle (7) : dans ces cas, le refus du débiteur de s'exécuter ne pourra donner lieu qu'à des dommages et intérêts. Excepté ces cas assez rares, la jurisprudence sanctionne par une astreinte le refus comme le retard dans l'exécution.

Cependant, comme le refus du débiteur peut s'éterniser, la jurisprudence a été amenée à mettre un terme à l'astreinte et indiquer un délai passé lequel il serait fait droit. Cette solution a été adoptée par la Cour de Cassation par arrêt du 23 juillet 1889 (8), arrêt motivé par les exagérations de la somme due par l'accumulation des astreintes dans l'affaire Beaufremont, où le refus du débiteur s'était avéré irréductible. Par ce moyen de la limitation du cours

(6) Montpellier, 1^{er} avril 1862. D. 1862-5-112. — Bordeaux, 5 mai 1870. D. 1870-2-208. — Riom, 16 juin 1879. D. 1879-1-259. — Paris, 24 décembre 1883. D. 1885-2-221.

(7) Voir les affaires ROSA BONHEUR (D. 1865-2-201) et RACHEL (S. 1855-2-410) que nous avons déjà rapportées.

(8) D. 1891-1-31 déjà cité.

de l'astreinte, la jurisprudence évite les excès causés par le refus persistant du débiteur. Dans cette dernière hypothèse, le débiteur devra payer des dommages et intérêts en proportion du retard dans l'exécution et du préjudice que l'inexécution fait subir au créancier.

L'astreinte peut donc s'appliquer lorsque l'exécution est possible par le débiteur et acceptable par le créancier, même si l'exécution manu militari est immédiatement exigible, et sans qu'il soit besoin de distinguer entre le refus ou le retard du débiteur. La seule condition à l'emploi de l'astreinte c'est qu'il s'agisse d'une véritable obligation (9), découlant d'un contrat ou de la loi : l'on ne peut, par exemple, être obligé par une astreinte à comparaître en justice. La loi ayant prévu la procédure du défaut et de l'opposition, la présence personnelle dans l'instance ne peut être valablement exigée et l'on ne peut donc y être contraint. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Paris du 10 novembre 1927 (10) : Le Tribunal civil de la Seine avait condamné sous astreinte une société à mettre en action un tribunal arbitral. La Cour de Paris annula le jugement, « attendu que nul ne saurait être contraint de comparaître devant un tribunal, même quand il a accepté d'avance sa juridiction ; que l'article 1016, § 3 du Code de procédure civile, a prévu qu'une sentence arbitrale ne pourrait être rendue par défaut, puisqu'il a prescrit qu'elle ne serait, dans aucun cas, sujette à opposition. »

C'est également en application de cette idée que « l'astreinte ne peut sanctionner qu'une obligation pure et simple », que le Tribunal de la Seine (11) a décidé que « l'obligation de renouvellement, mise à la charge d'un propriétaire par la loi du 30 juin 1926, n'étant pas une obligation pure et simple ne comporte pas une exécution forcée qui puisse être obtenue par le moyen d'une astreinte. » En

(9) P. ESMEIN, dans PLANIOL et RIPERT, op. cit., paragraphe 788, p. 87.

(10) Gaz. Trib. 1928-2-84.

(11) 26 janvier 1929. D. H. 1929, p. 170.

effet, le propriétaire peut se libérer en payant une indemnité pour éviction.

La seule condition, pour que l'on emploie l'astreinte, est donc qu'il s'agisse d'une obligation pure et simple, qu'elle dérive du contrat ou de la loi.

Mécanisme de l'astreinte

L'astreinte a pour conséquence de faire dérouler l'instance en deux phases :

Condamnation à astreinte ;

Retour devant le juge pour faire droit.

Le Tribunal a un pouvoir souverain d'appréciation : il peut accorder ou non l'astreinte demandée. Il semble même d'après certains arrêts, que le demandeur n'a pas besoin de la demander spécialement, que le juge peut l'accorder sans conclusion à cette fin (12).

Le taux de la contrainte est à la discrétion du juge : généralement, il sera élevé pour que la pression exercée soit plus forte. On a souvent adopté le chiffre de 1.000 francs par jour (13). Tout dépend des intérêts en jeu, mais, même si l'astreinte est faible, la résistance prolongée risque de faire monter la somme finalement due à un chiffre très élevé : par exemple, une astreinte de 50 francs par jour avait fini par produire 125.000 francs de dommages et intérêts (14). L'unité de compte de l'astreinte est également fixée par le tribunal et très variable : tant par jour, par mois, même tant par an (15). Le tant par jour est le plus souvent adopté, parce qu'il rend la contrainte plus efficace et plus souple.

(12) Douai, 18 août 1884, S. 1845-2-293. — Cass. Req., 7 juillet 1870. D. 1871-1-160. — Cass. civ., 12 janv. 1890. D. 1893-1-277.

(13) Cass. 25 mars 1857. D. 1857-1-213.

(14) Cass. 25 juillet 1882. S. 1883-1-345.

(15) Une astreinte de 1.000 francs par an a été prononcée contre un fermier, qui ne s'occupait pas de sa terre. Douai, 18 août 1844, S. 1845-2-202. De même la Cour de Paris (22 janvier 1887, S. 1891-1-466 et 349) a condamné une femme, sous une astreinte de 1.600 francs par an, à réintégrer le domicile conjugal; l'astreinte était payable par trimestre.

Pour fixer ces divers éléments de l'astreinte, le tribunal apprécie, nous l'avons vu, l'intérêt que peut avoir le débiteur à se soustraire à l'exécution et l'intérêt qui pousse le créancier à obtenir cette exécution. En d'autres termes, il jugera sur la valeur en soi de l'objet de l'obligation et sur le degré de malignité du débiteur, révélé par la mauvaise foi, les moyens dilatoires utilisés, le retard déjà apporté à l'exécution, etc...

Il peut se trouver que le juge fixe dès maintenant une certaine somme de dommages et intérêts, qui restera ferme, pour réparer le préjudice déjà causé par le retard, et pour l'avenir, une astreinte contraignant à l'exécution (16) ; le plus souvent, le juge fixera en même temps que l'astreinte un délai, passé lequel il sera fait définitivement droit (17), mais cela n'est pas obligatoire et s'il n'y a pas de délai, cela aura simplement pour résultat de rendre la condamnation purement comminatoire et éventuelle, donc toujours révisible par le juge qui l'a édictée (18). Souvent aussi il y a fixation d'un délai pour exécuter, passé lequel l'astreinte commence à courir.

A l'expiration du cours de l'astreinte, deux cas peuvent se produire : le débiteur s'est exécuté ou persiste dans son refus.

Si le débiteur s'exécute, il reviendra devant le juge pour lui demander d'interpréter sa sentence (19), de la déclarer comminatoire, de façon à pouvoir être exonéré du paiement de l'astreinte, ce qu'il obtiendra facilement. L'astreinte ayant fait son effet, n'a plus de raison d'être. Il y aura seulement lieu à l'obtention de dommages et intérêts par le créancier, si le retard dans l'exécution lui a occasionné un préjudice réel.

(16) Cass. Req. 7 févr. 1922. Gaz. Trib. 1922-1-214.

(17) Cass. civ. 20 janvier 1913. D. 1913-1-357. — Cass. Req., 21 déc. 1920. D. 1921-1-62. — Cass. Req., 21 mars 1921. D. 1921-1-166. — Rapp. trib. Seine, 16 fév. 1919 et 10 fév. 1920. D. 1920-2-33.

(18) Cass. 18 nov. 1907. Gaz. Pal. 1907-2-618.

(19) Voir les arrêts cités à propos du caractère comminatoire de l'astreinte.

Si le débiteur ne s'exécute pas, le créancier, s'il a fait réserver ses droits à cet effet, pourra demander et obtenir une augmentation du taux de l'astreinte (20), ou bien le délai fixé pour l'exécution sera prorogé (21). Nous avons déjà cité des arrêts portant une astreinte de 1.000 à 10.000 francs par jour (22), de 10 à 200 francs (23) ; dans l'affaire Beaufremont, l'astreinte fut d'abord de 500 puis de 1.000 francs par jour (24). Ici, la fixation d'un délai passé lequel il sera fait droit paraît s'imposer, parce qu'il est bien probable que le débiteur, s'il n'a pas exécuté au bout d'un certain temps ne le fera jamais.

Le débiteur, revenu à de meilleurs sentiments, pourra également se faire exonérer de l'astreinte. Sinon l'inexécution sera devenue définitive et le créancier n'aura droit qu'à des dommages et intérêts moratoires et compensatoires du tort éprouvé.

Le juge dispose donc d'un pouvoir absolu sur l'astreinte. Il est libre de la refuser, de l'appliquer, même si on ne l'a pas demandée ; il en use quand il veut et avec les modalités qui lui paraissent les plus efficaces, étant donné les faits de la cause.

La Cour de Paris, le 14 février 1922 (25) a rendu un arrêt assez curieux concernant le pouvoir du juge sur le taux de l'astreinte : une Compagnie de chemin de fer fut condamnée à réparer un wagon sous astreinte de 50 francs par jour de retard, mais la Cour limita le total à 20.000 francs, valeur du wagon, et une fois ce chiffre atteint, l'indemnité journalière ne serait que de 10 francs. Or, le wagon avait voyagé sous l'empire de l'article 5 de l'arrêté ministériel du 31 mars 1915, décidant entre autres choses,

(20) Cass. Req., 1^{er} déc. 1897. D. 1898-1-289 et note Planiol. — Cass. Req. 8 juin 1896. D. 1897-1-463. — PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, op. cit., n° 791.

(21) Cass. civ., 20 mars 1889, S. 1892-1-565. — Cass. Req., 14 juin 1920. D. 1921-1-195.

(22) Cass. Req. 10 déc. 1897. D. 1898-1-289.

(23) V. Paris, 8 nov. 1927. Gaz. trib. 1928-2-84.

(24) D. 1878-2-125.

(25) D. 1922-2-38, première espèce.

qu' « en cas de perte partielle ou d'avarie (ce qui était ici le cas), une part proportionnelle de ces frais (douanes, transport et autres) peut être ajoutée à l'indemnité. L'indemnité pour retard ne peut dépasser celle qui serait allouée pour perte totale en tenant compte, s'il y a lieu, des assurances contractées pour la valeur et pour l'intérêt à la livraison. Dans aucun cas, l'indemnité ne pourra dépasser le maximum fixé par le tarif appliqué si ce tarif en comporte un. » La Cour de Paris avait appliqué cet arrêté, en ce sens qu'elle avait limité à 20.000 francs, valeur du wagon, la somme des dommages et intérêts. Mais l'auteur de la note commentant l'arrêt, se demande s'il ne fallait pas aller plus loin et décider que l'astreinte, même dans la partie des dommages et intérêts, ayant un caractère comminatoire, ne devait pas dépasser la limite fixée par cet arrêté. Nous ne le croyons pas : en effet, l'astreinte étant une voie d'exécution, l'arrêt précité ne saurait en limiter le taux, car cet arrêté ne vise que les dommages qui seront finalement dus. Or, l'astreinte, grâce au caractère comminatoire, pourra être annulée si l'exécution intervient. En cas d'inexécution, le juge sera tenu, dans l'allocation finale des dommages et intérêts, mais alors seulement, d'appliquer les règles spéciales de cet arrêté, qui sont dérogatoires au droit commun des articles 1147 et suivants du Code Civil.

Le juge devra donc se préoccuper uniquement, dans la fixation de l'astreinte, de trouver un taux et une modalité qui puissent amener le débiteur à s'exécuter. Tant qu'il n'est pas définitivement fait droit, le juge est entièrement le maître de l'astreinte.

En contre-partie du pouvoir discrétionnaire du magistrat, les parties ne peuvent rien sur l'astreinte.

Le plaideur ne pourra exiger une astreinte ou s'opposer à ce que l'on en fixe une. Partant du principe, affirmé par la Cour de Cassation (26), que l'astreinte n'est qu'une forme spéciale de dommages et intérêts, certains ont cru pouvoir

(26) Cass. 28 déc. 1886, S. 1887-1-112.

en réclamer une à leur profit. La Cour suprême a refusé le 15 mars 1892 (27) : un sieur G... avait demandé que les consorts G... « fussent tenus, en exerçant leur droit de passage sur son terrain, de refermer une barrière sous peine de 20 francs de dommages et intérêts par chaque contravention. » La Cour de Bourges lui refusa ce droit et la Chambre des Requêtes maintint l'arrêt attaqué, « attendu, que s'il est permis aux juges de prononcer des condamnations à une certaine somme de dommages et intérêts par chaque infraction future à une obligation, ils ne sauraient être forcés d'accorder une demande tendant à de telles condamnations, lorsqu'ils estiment, comme dans l'espèce, ne pas pouvoir déterminer à l'avance l'importance du préjudice éventuel. » C'est précisément ce fait que l'astreinte se résout en dommages et intérêts, qui empêche d'en fixer le taux d'avance : on ne peut le proportionner au préjudice. C'est également affirmer que l'astreinte n'est pas une peine, car alors elle serait due dès qu'il y a contravention, sans se préoccuper de la réalité du tort causé par cette faute du débiteur.

D'autre part, les parties ne peuvent, par leur acquiescement au jugement prononçant une astreinte, faire échec au caractère comminatoire de cette dernière : c'est ainsi que la Chambre Civile (28) a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Nancy, qui avait refusé d'allouer la totalité des dommages et intérêts représentés par l'accumulation d'astreintes de 50 francs par jour de retard, bien que les parties aient acquiescé au jugement, motif pris de ce que, dans l'esprit des arbitres qui avaient prononcé la condamnation, cette dernière n'était que « *présomptive et comminatoire*. » L'acte passé entre les parties pour l'exécution de la décision arbitrale et qui constituait un acquiescement, ne touchait pas à l'astreinte, dont le caractère ne peut être modifié que par le juge.

(27) Req., 15 mars 1892. D. 1892-1-303.

(28) Cass., 25 juillet 1882. D. 1883-1-243.

SECTION II. — COMPETENCE ET PROCEDURE

Compétence

D'une manière générale, c'est le tribunal saisi du fond du droit qui sera compétent. La jurisprudence estime, en effet, et avec raison, que l'astreinte est une mesure d'exécution, qui tient au fond du droit : ce n'est pas une difficulté d'exécution (29). Ce sera donc au tribunal, qui a jugé sur le fond, d'accorder l'astreinte, si elle est demandée après ce jugement, pour faire exécuter et non au tribunal compétent pour juger de l'exécution. En application de cette idée, certaines décisions déclarent que c'est le tribunal de commerce qui pourra adjoindre une astreinte à son jugement, et non le tribunal civil, qui est pourtant chargé de faire exécuter les jugements des tribunaux de commerce (30). La raison, d'après la Cour de Cassation, c'est que « l'addition d'une astreinte à un jugement qui n'en contenait point, apporte à ce jugement un élément nouveau qui tient au fond du droit ; que le préjudice dont l'astreinte est la représentation, dérivait, dans l'espèce (31), d'une cause commerciale, que c'était donc au tribunal de commerce seul qu'il appartenait d'en connaître conformément aux règles ordinaires de compétence. »

Mais, sur ce point, la jurisprudence n'est pas unanime et certains arrêts accordent la compétence, dans des espèces semblables, au Tribunal civil de préférence au tribunal de commerce (32). Le tribunal civil de Toulouse (33) a même interprété directement un jugement du tribunal de

(29) ESMEIN, PLANIOL et RIPERT, op. cit., tome VII, paragraphe 790, p. 89.

(30) Paris, 18 janv. 1889. Gaz. Pal. 1889-1-355. Civ. Versailles, 1^{er} août 1889. Gaz. Pal. 1890-1-9.

(31) Remise de pièces, documents, correspondance et livres dans les 48 heures du jugement à intervenir à peine de 1.000 francs par chaque jour de retard; Cass. civ., 25 nov. 1902. D. 1904-1-54.

(32) Aix, 30 déc. 1890. Rec. Aix 1891-1-55.

(33) Civ. Toulouse, 15 fév. 1927. Gaz. Pal., 22 juin 1927.

commerce. Or, d'après la Cour de Cassation (34), c'est au tribunal qui a rendu une sentence litigieuse à l'interpréter sur la demande des parties, et les tribunaux de commerce ont le pouvoir d'interpréter leurs jugements (35).

En tous cas, la Cour d'Appel peut estimer erronée l'interprétation faite par le tribunal de son jugement et réformer cette décision (36). Elle peut également interpréter un jugement qu'elle a confirmé (37).

Si le jugement a été rendu par un tribunal d'exception, ce dernier pourra, sur la demande de la partie gagnante, prononcer une astreinte pour assurer l'exécution du jugement (38), en application de l'idée, déjà rapportée, que l'astreinte touche au fond du droit et non à l'exécution du jugement. Mais, dans ce cas, lorsqu'il s'agira de poursuivre le recouvrement de l'astreinte, ce sera le tribunal civil qui sera compétent : c'est ainsi que le Conseil de Préfecture peut accorder une astreinte, mais l'action en paiement sera du ressort du tribunal civil. On applique ici la règle normale : le Conseil de Préfecture ne peut connaître de l'exécution de ses jugements (39).

L'astreinte peut être demandée en tout état de cause, même pour assurer l'exécution de l'arrêt rendu par le juge d'appel et si l'on n'en avait pas réclamé l'application en première instance ou en appel primitivement (40). En effet, l'astreinte est une mesure coercitive. La Cour de Paris, le 16 mai 1927 (41), a adopté cette solution. Il faut cependant faire une réserve : l'astreinte ne pourra être ainsi accordée par la Cour d'Appel que s'il s'agit d'un

(34) Cass. civ., 14 mars 1927. *Gaz. Pal.* 1927-1-706.

(35) Cass., 15 déc. 1896. *D.* 1897-1-451.

(36) Lyon, 31 mai 1901. *Mon. Lyon*, 23 sept. 1901. — Trib. Autun, 6 juil. 1904, *Droit*, 27 oct. 1904.

(37) Lyon, 20 déc. 1923. *Mon. Lyon*, 2 juin 1924.

(38) Cass. civ., 25 nov. 1902. *D.* 1904-1-54. — Paris, 18 janv. 1889. *Gaz. Pal.* 1889-1-335. — Trib. Versailles, 1er août 1899. *Gaz. Pal.* 1890, 1, sup. 9.

(39) Cass. Civ., 7 nov. 1923. *D.* 1926-1-171.

(40) En ce sens : DEMOGUE. *Traité des oblig. en général*, tome VI. Effets des obligations, p. 547, n° 510.

(41) *Gaz. Pal.*, 22 juin 1927.

arrêt infirmatif, c'est-à-dire réformant le jugement de première instance (art. 472, c. proc. civ.). La Cour de Paris, ayant infirmé la décision dont était appel, se trouva compétente pour assurer l'exécution de son arrêt et accorda une astreinte, jugeant qu'il n'y avait pas en ce cas demande nouvelle, interdite par l'article 464 du Code de procédure civile, devant la juridiction du second degré. La Cour estima que « l'astreinte est une mesure coercitive d'exécution et qu'ainsi la Cour, en l'ordonnant, ne sort pas des limites de la compétence qui lui est dévolue par le texte susvisé (art. 472 c. proc. civ.). »

On peut demander l'astreinte devant toute juridiction : juge de paix, tribunal civil, tribunal de commerce, conseil de préfecture. Il ne peut y avoir discussion que dans deux cas : devant le juge correctionnel, devant le Conseil d'Etat.

En matière correctionnelle, la question s'est posée en matière de brevets d'invention : s'il y a contrefaçon de l'objet breveté, le juge ordonne la confiscation et la destruction de la contrefaçon sous une astreinte (42).

Les auteurs prétendent que l'astreinte ne saurait être accordée que par le tribunal civil : elle serait alors tout à fait normale et permettrait au breveté de ne pas avoir besoin d'un nouveau procès pour que le contrefacteur s'exécute. Mais le juge correctionnel ne le peut, car sa compétence, au point de vue intérêts civils, ne lui permet de statuer que sur les dommages dus au prévenu par le plaignant ou inversement (43). Le magistrat correctionnel ne serait donc compétent que pour le passé, il ne jugerait que sur le préjudice déjà subi soit par le prévenu, par suite de plainte injustifiée, soit par le plaignant, par suite de la contrefaçon (44). Par conséquent, seul, le tribunal

(42) Douai, 21 déc. 1864. *Jurisp. Douai* 1864, p. 423. — Lyon, 28 fév. 1870. *Ann. prop. ind.* 1872, p. 377. — Poitiers, 16 juin 1870. *Ann. prop. ind.* 1872, p. 382. — Paris, 12 fév. 1908. *Gaz. Pal.* 1908-1-436.

(43) E. POUILLET. — *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon*, p. 1080, n° 982.

(44) F. MAINIÉ. — *Nouveau traité des brevets d'invention*, tome II, page 701, n° 3250.

civil pourrait accorder une astreinte (45). La Cour de Cassation n'a pas admis cette distinction et rejette les pourvois fondés sur ce motif, attendu « qu'aucune disposition légale ne fait obstacle à ce que les juges correctionnels accordent à la partie civile, sur sa demande, une sanction pécuniaire qui lui permette d'avoir raison des retards qui viendraient à se produire dans l'exécution de leur décision » (46) et que « l'astreinte est un moyen éventuel d'assurer l'exécution des condamnations civiles prononcées par le juge correctionnel » (47).

En conséquence, la juridiction correctionnelle sera compétente pour connaître de l'exécution de l'astreinte. Un tribunal de simple police avait ordonné la démolition d'une construction avançant sur la voie publique, sous astreinte de 10 francs par jour de retard pendant un mois, passé lequel la partie lésée, c'est-à-dire la ville où se trouvait la construction, pourrait faire exécuter aux frais du condamné. Ce dernier ne s'exécutant pas, la ville fit démolir et cita le condamné devant le tribunal de simple police pour régler définitivement l'astreinte et le coût des travaux. Un recours en cassation fut formé pour incompétence, mais la Chambre criminelle le rejeta (48), « attendu, que c'est à bon droit que la juridiction répressive s'est reconnue compétente et que, si les tribunaux répressifs ne peuvent connaître de l'exécution des condamnations civiles qu'ils ont prononcées, accessoirement aux décisions qu'ils ont rendues sur l'action publique, il leur appartient, au contraire, de compléter les jugements pour lesquels ils ont accordé, en principe, des réparations civiles, dont le chiffre ne pouvait être encore déterminé, lorsqu'ensuite les parties intéressées leur soumettent les éléments d'appréciation

(45) H. ALLART. — Traité théorique et pratique des brevets d'invention, p. 528, n° 702.

(46) Cass. crim. 30 janv. 1914. Gaz. Pal. 1914-1-459.

(47) Cass. Civ., 10 déc. 1914. D. 1917-1-115. — Voir également: MEYNIAL, sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire. *Rev. prat. de droit français*, t. 56, 1884, p. 385 et suiv. — LABBÉ, encore l'affaire de Beauffremont, *id.*, t. 50, 1881, p. 62-92.

(48) Cass. crim., 19 mars 1921, S. 1922-1-47.

nécessaires pour la liquidation définitive des dommages et intérêts. »

Malgré les auteurs, la jurisprudence reconnaît donc aux tribunaux correctionnels le droit de prononcer des astreintes et de connaître de leur exécution.

En ce qui concerne le Conseil d'Etat, cette haute juridiction n'a pas admis l'astreinte en droit administratif. Si l'on peut admettre que l'on ne peut accorder une astreinte au profit d'une société concessionnaire ou d'un individu contre l'Etat ou toute autre personne de droit public, car ce serait alors reconnaître à chacun le droit de donner des ordres à l'autorité publique, il semble bien, au contraire, que l'astreinte pourrait s'appliquer dans les procès entre organismes publics ou au profit de la personne publique contre des particuliers, sociétés ou autres.

Le Conseil d'Etat, qui a pourtant confirmé la théorie de l'imprévision, s'est montré irréductible en matière d'astreinte. Le principe, c'est que l'Administration est indépendante et que l'exécution doit être laissée à son initiative. Le juge administratif ne pourra donc prononcer d'injonctions à la charge de l'Administration : il ne pourra la condamner à faire ou à ne pas faire. En théorie, le Conseil d'Etat ne pourra prononcer d'astreinte contre l'Administration. Cependant, il a suivi une évolution qui l'a amené à l'utilisation d'un procédé bien voisin de l'astreinte.

Lorsqu'un dommage était causé par un travail public ou le fonctionnement d'un service public, à un particulier, ce dernier avait droit à des dommages et intérêts. Dans un arrêt Berry et Chevallard du 10 mars 1905 (1^{re} espèce), le Conseil d'Etat amorça l'évolution : une commune avait causé des dommages, par suite de travaux pour alimenter en eau un lavoir communal. Le Conseil de Préfecture de l'Yonne, pour mettre fin au dommage, ordonna la suppression de certains ouvrages. Mais le Conseil d'Etat estima que l'on ne pouvait ainsi obliger une commune à supprimer des ouvrages publics. Cependant, il décida d'allouer une

certaine somme à raison du dommage, à moins que « *la commune n'aime mieux supprimer les ouvrages exécutés par elle.* » La commune avait donc un choix : soit démolir, soit payer des dommages et intérêts. Le Conseil d'Etat n'exerçait pas de pression sur la ville qui restait libre de ses actes. On pouvait simplement prétendre que le Conseil d'Etat, par cette alternative qu'il offrait à la commune, entendait indiquer qu'il serait préférable de démolir les travaux, cause du dommage.

Un arrêt, plus intéressant encore, est celui du 23 novembre 1906, affaire Bichambis contre ville de Narbonne (49) : la ville était condamnée à payer au sieur Bichambis : « 1° Une indemnité de 60 francs, qui a été mise à sa charge par l'arrêté attaqué, pour la période courue du 25 janvier au 16 mars 1901, une indemnité une fois versée de 1.032 francs pour le préjudice causé au requérant jusqu'au jour de la présente décision ; 2° *En outre, le sieur Bichambis aura droit à une indemnité annuelle de 200 francs à compter de cette dernière jusqu'à la cessation du dommage.* » Le système est ici tout différent : le juge n'ordonne pas de démolir l'ouvrage causant le dommage, mais il condamne l'Administration à payer des dommages et intérêts moratoires tant que le dommage n'aura pas cessé. Sans doute, l'on ne peut prétendre qu'il y ait ici emploi de l'astreinte. La condamnation est ferme, le juge ne pourra pas en faire remise à l'Administration après cessation du dommage. Le Conseil d'Etat ne donne pas d'ordre à la ville et ne l'oblige pas franchement à démolir. D'autre part, les sommes allouées représentent, d'après l'arrêt, « une exacte évaluation de la réparation qui est due. » Mais il n'en reste pas moins que le Conseil d'Etat exerce une pression indirecte sur la ville ; bien que l'on ne se serve pas du terme d'astreinte, le procédé utilisé se rapproche, tout au moins dans ses buts, de l'astreinte employée par les tribunaux civils. Et M. HAURIU de conclure dans sa note : « Le con-

(49) S. 1903-3-65 et la note de M. HAURIU, dont nous nous sommes largement inspirés.

tentieux des dommages permanents, à l'avenir, ne sera peut-être plus uniquement un contentieux de l'indemnité ; de temps à autre, le Conseil d'Etat se demandera si on ne pourrait pas faire cesser le dommage, en se servant de l'indemnité pour exercer sur l'Administration, non plus une astreinte, c'est entendu, mais une pression indirecte. » Par le système des dommages et intérêts moratoires, le Conseil d'Etat aboutit donc aux mêmes résultats que l'astreinte, tout en respectant le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public et, craint M. HAURIOU, « sans doute ce principe l'empêchera d'évoluer jusqu'à la véritable astreinte. » Mais, en fait, on peut dire que, sous un nom différent, la jurisprudence administrative utilise le procédé civil de l'astreinte, tout en affirmant, en principe, ne pas pouvoir l'employer (50).

En matière administrative, l'on pourrait également concevoir l'utilisation de l'astreinte dans les rapports entre les personnes publiques et les particuliers, et au profit des premières : par exemple, pour obliger un concessionnaire à respecter ses obligations. Mais ici, de nouveau, le Conseil d'Etat évolue et il admet la condamnation du concessionnaire à des dommages et intérêts au profit du concédant (31 mai 1907, Ville de Nouzon). M. BERTHELEMY conclut : « Cette jurisprudence pratiquement très sage, permet de faire un progrès de plus. Il doit être possible de recourir au système très efficace des astreintes, pour assurer par le concessionnaire l'exécution fidèle du service dont il a pris la charge » (51).

La jurisprudence administrative, compte tenu de certains principes spéciaux du droit public, a donc été amenée à se servir d'un procédé, qui, au moins dans son esprit, s'apparente à l'astreinte. Il est permis de penser que l'évolution ne s'arrêtera pas là et qu'il se créera une nouvelle forme d'astreinte adaptée aux règles du droit public.

L'astreinte peut donc être demandée devant toute juri-

(50) Conseil d'Etat, 23 mai 1919, Gaz de Pézenas. — V. HAURIOU. Précis de droit administratif, 11^e éd., p. 348.

(51) BERTHÉLÉMY. — Traité élém. de droit administratif, 12^e éd., p. 716.

diction, même devant une juridiction d'exception et de plus en plus elle tend à s'instaurer en droit administratif. Notons, toutefois, que la Cour de Cassation refuse au juge des référés le droit de prononcer une astreinte, parce qu'il ne peut prendre de mesures préjudiciant au principal et ne peut donc accorder une astreinte, qui risque d'aboutir à une condamnation à dommages et intérêts (52).

Une condamnation à astreinte sera rarement prononcée en dernier ressort. En effet, le propre d'une telle décision est d'être indéterminée, et le juge de paix et le tribunal de première instance voient leur compétence souveraine réduite à certaines limites. Le décret du 28 mars 1934 a porté le taux de compétence civile, en dernier ressort, de 1.000 à 1.500 francs pour le juge de paix et de 1.500 à 7.500 francs pour le tribunal de première instance. De même d'après ce décret, les jugements des Conseils de Prud'hommes sont définitifs jusqu'à une demande de 1.500 francs en capital, et les tribunaux de commerce voient leur compétence passer de 1.500 à 7.500 francs.

Normalement, lorsque l'astreinte n'a pas de limitation pour sa durée, la demande sera indéterminée, donc susceptible d'appel (53). Dans le cas contraire, il n'y aura pas lieu à appel, le jugement sera en dernier ressort, si l'accumulation des astreintes ne donne pas des sommes dépassant les maxima prévus par le décret précité. Le tribunal civil de la Seine a estimé qu'une demande d'astreinte de 15 francs par jour pendant dix jours et de condamnation à 150 francs de dommages et intérêts ne dépasse pas le chiffre de 300 francs ; par conséquent, le juge de paix statue sans appel (54).

Mais l'astreinte n'est qu'un accessoire du jugement, et pour apprécier le chiffre total de la demande, il faut tenir compte non seulement de l'astreinte, mais surtout de l'objet

(52) Cass. Civ., 10 juin 1898. D. 1898-1-536. V. TURLAN: Les astreintes, p. 59-63.

(53) Cass., 15 avril 1899. D. 1890-1-445.

(54) Civ. Seine, 13 mars 1923. Gaz. Trib. 1923-2-489.

du litige : c'est ainsi que le juge de paix est incompétent pour statuer sur une demande en restitution d'objets mobiliers, même si l'astreinte de 5 francs par jour de retard est limitée à trente jours, passés lesquels il sera fait droit, car cette demande est indéterminée (55), l'objet de la demande n'étant pas ici l'astreinte, mais les choses dont on veut la restitution ; la condamnation à tant par jour de retard a pour but d'obliger le débiteur à s'exécuter.

Les mêmes règles s'appliquent au tribunal de première instance, qui ne statue « qu'en premier ressort... sur les demandes ayant pour objet la condamnation à tant par jour de retard » (56).

Point de départ de l'astreinte

Le juge est libre de le fixer (57) : ce sera, par exemple, lorsque le jugement est définitif (58), à la signification du jugement (59), du jugement lui-même (60), ou même encore d'une date antérieure au jugement prononçant l'astreinte (61). Normalement, et si le juge ne dit rien, l'astreinte ne devra prendre cours que du jour où le jugement est devenu définitif, à moins que le jugement n'ait ordonné l'exécution provisoire (62).

Mais lorsqu'il est fait appel du jugement prononçant l'astreinte et que ce jugement est confirmé, l'astreinte prendra-t-elle cours depuis le jugement ou simplement depuis l'arrêt confirmatif ? L'article 457 du Code de procédure civile s'applique-t-il en matière d'astreinte ? Les

(55) Justice de paix de Compiègne, 27 déc. 1895. *Revue des justices de paix* 1896, p. 106, cité par PABON. *Traité théor. et prat. des justices de paix*, éd. 1906, tome IV, paragraphe 3710, p. 408.

(56) GARSONNET et CEZAR-BRU. — *Traité théor. et prat. de proc. civile et com.*, 3^e éd., t. VI, n^o 98, p. 174. — Lyon, 30 juin 1908. D. 1909-2-280. — Lyon, 24 janv. 1909. D. 1910-2-382.

(57) Cass. Civ., 16 fév. 1859, S. 1859-1-592. — Req., 4 nov. 1864, S. 1865-1-318. — Req. 3 mars 1897. D. 1897-1-573

(58) Trib. Seine, 28 mai 1907. Gaz. Pal. 1907-1-737.

(59) Paris, 5 mai 1894. *Mon. Lyon*, 6 fév. 1894.

(60) Trib. Seine, 23 juin 1894. Gaz. Pal. 1894-2-83.

(61) Civ. Toulouse, 15 fév. 1927. Gaz. Pal. 22 juin 1927.

(62) DEMOGUE. — *Op. cit.*, n^o 518, p. 552.

deux opinions, effet suspensif de l'appel ou point de départ dès le jugement de première instance, ont été soutenues tant en doctrine qu'en jurisprudence. La solution à donner au problème dépend de la conception que l'on se fait de la nature de l'astreinte.

Si l'on considère l'astreinte comme une espèce de dommages et intérêts, la solution ne peut faire de doute : elle doit courir depuis le premier jugement qui l'a accordée. En effet, elle est alors la représentation d'un préjudice et ce préjudice continuant à être subi au cours de l'instance d'appel, le créancier a droit à être indemnisé. Si, au contraire, on se rattache à la conception de l'astreinte - voie d'exécution, l'article 457 proc. civ. doit s'appliquer : l'astreinte n'aura son effet qu'à partir du moment où il n'y aura plus aucun recours possible, où l'exécution devra être faite. Cette dernière solution a été adoptée par les Cours d'Appel (63), mais la Cour de Cassation a consacré, par une jurisprudence constante, l'effet non suspensif de l'appel en matière d'astreinte (64).

L'idée des Cours d'Appel c'est que l'appel suspendant l'exécution doit arrêter le cours de l'astreinte, puisque celle-ci vise à l'exécution. On évitera ainsi soit une exécution précipitée, soit un appel téméraire. On permettra, à la partie condamnée à astreinte de pouvoir bien réfléchir avant de se lancer dans l'instance d'appel. Un arrêt de la Cour de Lyon du 9 avril 1859 (65) formule nettement les raisons qui imposent l'effet suspensif : « Attendu que s'il en était autrement (pas d'effet suspensif), le droit d'ap-

(63) Bruxelles, 27 août 1815. Rep. v^o appel civ. 1213. — Poitiers, 27 déc. 1855. D. 1856-5-22. — Lyon, 9 avril 1853. D. 1861-5-25. — Paris, 31 déc. 1859, *ibid.* — Rouen, 18 mars 1868, S. 1869-2-256. — Dijon, 25 janv. 1878. D. 1878-2-37. — Civ. Châteauroux, 26 fév. 1894. D. 1895-2-142. — Civ. Sens, 15 juillet 1909. D. 1911-2-203.

(64) Civ. rej. 24 janv. 1865. D. 1865-1-226. — Civ. Cass. 15 nov. 1881. — D. 1882-1-134. — Civ. Cass., 14 déc. 1881. *Ibid.* — Req., 3 nov. 1930, 1^o esp. D. H. 1930, p. 605. — Req. 17 nov. 1930, *ibid.* — Lyon, 7 mars 1883. D. 1884-2-119. — Paris, 9 janv. 1886. *Journ. des avoués*, t. III, 1886, art. 6328, p. 147. — Lyon, 16 mars 1893. D. 1894-2-376.

(65) D. 1861-5-25 précité.

pel se trouverait en quelque sorte paralysé ; qu'en effet, l'exécution et l'appel sont choses inconciliables, l'exécution rendant l'appel non recevable ; que plus les dommages et intérêts seraient exagérés et hors de proportion avec le préjudice, plus l'appel présenterait de dangers à raison de l'accroissement de ces dommages et intérêts pendant une longue instance d'appel ; qu'un semblable résultat serait d'autant plus blessant pour l'équité que parfois, ces indemnités en cas de retard dans l'exécution, sont plutôt des moyens de coercition qu'une évaluation rigoureuse d'un préjudice réel ; attendu que la mise en demeure d'exécuter dans un délai déterminé, portée par un jugement, devient impuissante alors que le juge d'appel est saisi de la question même de savoir si une exécution quelconque peut être ordonnée ; attendu que si l'effet suspensif peut préjudicier à l'intimé, l'article 464 du Code de procédure civile lui permet de former devant la Cour une demande nouvelle pour préjudice souffert depuis le jugement. » Cet arrêt fortement motivé donne toutes les raisons d'admettre l'effet suspensif et l'on ne peut rien lui reprocher, tant en droit positif qu'en équité.

Mais la Cour de Cassation n'admet pas cette thèse et rejette, en cette matière, l'effet suspensif de l'appel. Pour cela elle se base sur l'autorité de la chose jugée, solution pour le moins curieuse puisque, nous l'avons vu, elle admet que le fait pour le juge de revenir sur sa condamnation ne viole pas le principe. Voici le système de la Cour suprême tiré d'un arrêt du 15 novembre 1881 (66) : « Attendu que l'autorité de la chose jugée fait obstacle à ce que les tribunaux, sous prétexte d'interprétation ou autrement, enlèvent aux parties le bénéfice de décisions judiciaires claires et précises par elles obtenues ; que, d'autre part, l'article 457 du Code de procédure, en donnant un effet suspensif à l'appel, a eu pour unique but d'arrêter la force exécutoire de la décision ainsi attaquée, tant qu'il n'a pas été

(66) D. 1882-1-134 précité.

statué sur l'appel, et non de porter atteinte aux droits de l'intimé dans le cas où l'appel serait rejeté, qu'ainsi, en cas de confirmation d'une sentence, qui donnait des dommages et intérêts pour chaque jour de retard apporté dans l'exécution de la condamnation principale qu'elle prononçait, ces dommages et intérêts continuent à courir pendant l'instance d'appel, et sont dus à partir du jour fixé par la sentence confirmée et non pas seulement du jour de la confirmation... ». Cet arrêt, qui, sur le point de l'autorité de la chose jugée nous montre mieux que tout autre l'opportunisme peut-être exagéré de la jurisprudence, rattache l'astreinte aux dommages et intérêts ; en ce cas, l'appel ne peut évidemment préjudicier à celui qui a obtenu la condamnation. Cette solution, si elle permet d'éviter que l'appel soit employé comme moyen dilatoire, risque d'obliger le perdant à payer des sommes qui peuvent être énormes, produites par l'accumulation de l'astreinte pendant une longue instance d'appel et qui risqueraient d'être tout à fait disproportionnées au préjudice réel. Evidemment, l'exécution faite, le débiteur pourra revenir devant le juge pour faire interpréter, mais alors cela fera un nouveau procès. Enfin, ce système, qui ne préjudicie pas aux droits de l'intimé puisque l'astreinte lui sera payée depuis le début, risque de nuire à ceux du condamné à dommages comptés par jour de retard, car il pourra reculer devant l'augmentation d'astreinte que lui causera le temps de l'appel. C'est faire perdre, par intimidation, une voie de recours sur laquelle on était en droit de compter.

Les deux opinions ont également été soutenues en doctrine : MM. CRÉPON (67), CARRÉ et CHAUVEAU (68), GARSONNET et Cezar BRU (69), tiennent pour l'effet suspensif. MM.

(67) CREPON. — Traité de l'appel en matière civile, éd. 1898, tome II, n° 2918 à 2918, p. 248 à 250.

(68) CARRÉ et CHAUVEAU. — Lois de la procédure civ. et com., 5^e éd., 1880, tome IV, question 1653, p. 150.

(69) GARSONNET et CEZAR-BRU. — Op. cit., n° 112, p. 207.

DEMOLOMBE (70), AUBRY et RAU (71), ROUSSEAU et LAISNEY (72), RODIÈRE (73) et GLASSON (74), pour le système de la Cour de Cassation (75).

Pour nous, qui considérons l'astreinte comme une voie d'exécution, nous nous rattachons à l'effet suspensif de l'appel. L'exécution ne peut être exigée que lorsque la partie condamnée est en faute, et ce ne peut être que lorsque la sentence est devenue définitive, lorsque les voies de recours sont épuisées. Le condamné à astreinte jouit donc ainsi de toute sa liberté pour apprécier l'opportunité de l'appel. Les droits de la partie gagnante seront toujours sauvegardés puisque, si l'inexécution lui a causé un préjudice quelconque, elle aura le droit d'en demander réparation au juge d'appel (76). L'astreinte ne sera prononcée que pour l'avenir et, à ce moment, le préjudice causé par l'inexécution ayant été rendu évident, son taux pourra être augmenté. L'application de l'article 457 en matière d'astreintes nous paraît donc satisfaire l'équité et le droit et nous semble plus conforme à la véritable nature de l'astreinte.

Nous estimons également, que, dans le cas où le pourvoi en cassation a effet suspensif, en matière criminelle, le cours de l'astreinte doit être suspendu, il ne recommencera à courir que de l'arrêt de rejet ou de l'arrêt donnant acte du désistement (77).

(70) DEMOLOMBE. — Op. cit. des contrats, tome I, n° 496.

(71) AUBRY et RAU. — Op. cit., paragraphe 299, p. 63 à 68.

(72) ROUSSEAU et LAISNEY. — Dict. théor. et prat. de proc. civ., comm., crim. et adm., 2^e éd., tome I, p. 573, n° 360 et 361.

(73) RODIÈRE. — Traité de compétence et procédure en matière civile, 5^e éd. 1878, tome II, paragraphe 10, p. 95.

(74) GLASSON, MOREL et TISSIER. — Traité théor. et prat. d'organisation judiciaire, comp. et proc. civ., 3^e éd. 1929, tome III, paragraphe 884, p. 343.

(75) Pour la discussion générale de la question, voir A. ESMEIN, op. cit., p. 23 à 25. — HUC, op. cit., n° 145, p. 206. — PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, op. cit., tome VII, paragraphe 794, p. 96. — DEMOGUE, op. cit., n° 519, p. 552.

(76) Bordeaux, 6 février 1856. D. 1857-2-53. — 5 mai 1870. D. 1870-2-208.

(77) Paris, 12 février 1908. D. 1908-2-113.

Certaines Cours d'appel, pour éviter les contestations, décident que l'astreinte ne courra que du jour de signification de leur arrêt (78). D'autre part, certaines personnes condamnées à une astreinte, s'empressent d'exécuter, pour éviter l'application de l'astreinte, tout en faisant appel. Y avait-il eu acquiescement au jugement et l'appel était-il recevable ? La jurisprudence estime qu'il n'y a pas acquiescement : la Cour de Nancy a jugé qu'une personne qui supprime une clôture, ce à quoi elle avait été condamnée par une astreinte, par crainte de la pénalité encourue, ne peut être considérée comme ayant acquiescé « alors qu'elle pouvait croire qu'en cas de confirmation de la décision de première instance, le cours de l'astreinte pénale ne serait point interrompu par l'appel et qu'ainsi elle a agi non pas volontairement et pour se soumettre au jugement attaqué, mais sous la menace de l'application de la contrainte édictée par les premiers juges » (79). La Cour de Cassation est également de cet avis (80). Et alors, comment concilier dans la jurisprudence de la Cour suprême, ces deux idées ? L'astreinte court malgré l'appel, pour ne pas nuire à l'intimé, parce qu'elle se rattache aux dommages et intérêts — la partie exécutant pendant l'instance d'appel, ne le fait que par peur de la contrainte représentée par l'astreinte et n'acquiesce pas au jugement. Dans un cas, l'astreinte est une forme de dommages et intérêts et, dans l'autre, une « pénalité ». Dans son souci de conserver toute sa souplesse au système, la Cour de Cassation aboutit à un manque de logique évident.

Indiquons, d'autre part, que, par application des arrêts précédemment cités, et par a contrario, le tribunal civil de Perpignan a décidé que « la partie qui n'a pas exécuté un jugement ne peut pas échapper à l'astreinte pécuniaire prononcée par ce jugement, sous le prétexte qu'en exécutant elle aurait acquiescé et se serait fermée la voie du recours

(78) Paris, 2 janvier 1903. D. 1903-2-471.

(79) Nanvy, 17 oct. 1896. D. 1897-2-79.

(80) Civ. rej., 4 mars 1896. D. 1896-1-136.

en cassation, alors surtout qu'il y aurait eu mise en demeure dérivant de la signification du jugement » (81).

L'effet suspensif de l'appel ne s'appliquera pas si l'appel est tardif ou s'il est nul (82). De même, s'il y a exécution provisoire du jugement (83). Cependant, la jurisprudence n'est pas d'accord sur ce point : c'est ainsi que la Cour de Paris (84) a décidé que « lorsqu'un jugement a ordonné à une partie, sous une sanction pénale, de faire une déclaration dans un certain délai à dater de la signification du jugement, et que, sur appel, celui-ci a été confirmé, le délai ne court qu'à partir de la signification de l'arrêt, alors même que le jugement d'un tribunal de commerce est exécutoire par prévision, l'exécution provisoire ne pouvant avoir pour objet qu'une condamnation pécuniaire, et non une condamnation comminatoire, éventuelle et incertaine. »

Au contraire, la Cour de Lyon a jugé (85) que « toutefois s'il s'agit d'un jugement rendu par la juridiction commerciale et dont l'exécution provisoire non ordonnée, soit ultérieurement rendue possible par le bail d'une caution, conformément aux articles 439 et suivants du Code de procédure civile, la décision pénale devient exigible malgré l'appel, au moins du jour où le tribunal a pu statuer sur l'admission de la caution. » De même, la Cour de Paris a décidé (86) que, si l'exécution provisoire avait été ordonnée sans caution par le jugement, la sanction pénale serait exigible, même s'il y avait eu appel, à partir du jour fixé par le jugement. Un arrêt de la même Cour de Paris déclare (87) qu'il faut distinguer entre l'astreinte et l'objet de la condamnation : ainsi « l'exécution provisoire a pu être ordonnée par un jugement concernant l'exécution d'un bail

(81) 23 déc. 1896. D. 1897-2-296.

(82) Paris, 10 déc. 1849, S. 1850-2-26.

(83) Paris, 17 août 1848, S. 1848-2-606.

(84) Paris, 1^{er} avril 1882. D. 1882-2-229.

(85) Lyon, 4 janvier 1865, S. 1865-2-171.

(86) Paris, 17 août 1848, S. 1848-2-606.

(87) Paris, 14 mars 1926. D. H. 1926, 384.

authentique, en ce qui concerne les condamnations intervenues pour contraindre le bailleur à s'acquitter de ses obligations fondées sur le titre lui-même : mais elle ne saurait être prononcée à l'égard d'une condamnation à des dommages et intérêts, ni à l'égard des astreintes, les unes ni les autres ne dérivant directement du bail. »

MM. GARSONNET et Cezar BRU estiment (88) que l'exécution provisoire ne pouvant être faite que pour des condamnations fermes, ne saurait s'appliquer à l'astreinte qui est, par essence, comminatoire et provisoire. Pour nous, nous ne partageons pas cet avis, car l'astreinte ne constitue pas le principal de la condamnation, elle n'est qu'accessoire. En effet, le juge ordonne à la partie de faire telle ou telle chose, condamnation qui est ferme, donc susceptible d'exécution provisoire. L'astreinte, voie d'exécution, n'est là que pour assurer l'exécution de la décision ; ce qu'il faut considérer, c'est le fond de la condamnation et non l'astreinte. Par conséquent, l'exécution provisoire peut donc être faite même pour un jugement contenant une astreinte.

Indiquons enfin que lorsque l'astreinte est ferme, si elle est encourue, le recouvrement en sera fait par les voies normales de droit : saisie, etc... C'est ainsi que dans l'affaire de Beaufremont, le mari, bénéficiaire de l'astreinte, fit saisir et vendre par autorité de justice des domaines appartenant à sa femme, qui devait payer l'astreinte puisqu'elle ne s'exécutait pas.

*
**

Par qui et comment les astreintes sont-elles employées ? Telles sont les deux questions que nous venons de résoudre.

Nous avons vu que l'astreinte peut être prononcée par tout tribunal même d'exception, même par le tribunal cor-

(88) GARSONNET et CEZAR-BRU. — Op. cit, n° 115, p. 212. En ce sens : Dijon, 28 avril 1910. D. 1912-2-36.

rectionnel. En matière administrative, le Conseil d'Etat, par le système des dommages et intérêts moratoires, utilise un système bien voisin de l'astreinte et l'évolution commencée devrait entraîner l'application de l'astreinte devant les juridictions administratives.

La jurisprudence exige une seule condition pour l'emploi de l'astreinte : on doit se trouver devant une obligation pure et simple. Sous cette réserve, les tribunaux prononceront l'astreinte, que le débiteur refuse de s'exécuter ou se rende coupable d'un simple retard dans l'exécution, que l'exécution forcée soit utilisable ou non. Il suffira que l'exécution soit possible pour le débiteur et acceptable pour le créancier.

Nous avons exposé les répercussions de l'emploi de l'astreinte sur l'instance, ce qui nous a permis de montrer, à propos de l'effet suspensif de l'appel, l'opportunisme de la jurisprudence : et ce qui doit ressortir d'un examen assez approfondi des jugements et arrêts en matière d'astreinte, c'est le pouvoir absolu, discrétionnaire du juge qui est le maître du taux, de l'étendue, de la durée de l'astreinte, qui peut la prononcer même sans demande spéciale ou la refuser, les parties ne pouvant par leur acquiescement transformer l'astreinte en condamnation ferme.

Il nous reste à examiner, dans le chapitre suivant, le second aspect de l'utilisation pratique des astreintes : les cas dans lesquels la jurisprudence emploie l'astreinte.

CHAPITRE III

LES CAS D'APPLICATION DE L'ASTREINTE

Nous retrouvons ici l'absence de règles générales, que nous avons déjà rencontrée dans les conditions d'application. L'on ne peut déduire de l'examen de la jurisprudence des principes permettant de dire que dans tel ou tel cas l'astreinte sera utilisée, que dans tel ou tel autre le juge la refusera. D'abord employée pour les seules obligations conventionnelles de faire ou de ne pas faire, l'astreinte a élargi de plus en plus son domaine, elle est arrivée à sanctionner des obligations légales, s'est immiscée dans le droit commercial. Les juges ont même fait fonctionner comme l'astreinte certaines dispositions légales et des lois récentes sont venues consacrer le procédé, en édictant des condamnations à astreinte. Le domaine de l'astreinte s'est donc considérablement élargi et nous allons essayer d'en fixer les limites, avec le plus de précision possible.

*
**

Mais avant de parler du domaine actuel de l'astreinte, indiquons les cas dans lesquels l'astreinte n'est plus utilisée.

Garde des enfants en matière de divorce

En cas de divorce, le tribunal confiant la garde de l'enfant à un des époux, détermine certains jours où l'autre conjoint aura le droit de voir l'enfant. Il y a eu de tout temps des litiges en ces matières, l'époux ne voulant pas remettre l'enfant. De bonne heure, la jurisprudence eut l'idée de le contraindre en prononçant contre lui une astreinte (1). Et c'est à ce propos qu'a eu lieu la plus célèbre affaire d'astreinte, qui arriva même à intéresser l'opinion publique, l'affaire de Beaufremont, dont voici le résumé : le tribunal de la Seine condamna, après divorce, la princesse de Beaufremont à rendre les enfants du ménage au mari, et cela avec emploi de la force publique et d'un séquestre de biens. Mais la Cour de Paris (2) préféra condamner la princesse à une astreinte : la princesse devant s'exécuter dans un délai de quinze jours, sinon elle encourrait une astreinte de 500 francs par jour pendant le premier mois, 1.000 francs par jour pendant le second. Passé ces délais, il serait fait droit. La princesse ne s'exécuta pas. L'astreinte fut portée à 1.000 francs par jour sans limitation du cours. La princesse passa en Belgique emmenant ses enfants et la Cour de Bruxelles, le 19 janvier 1882 (3)

(1) Req. 8 nov. 1864. D. 1865-1-389. — Angers, 13 fév. 1856. D. 1857-1-213 sous-req., 25 mars 1857.

(2) D. 1878-2-68 et 185.

(3) D. 1882-2-82. Cela nous amène à parler des astreintes en Belgique. Bien que, d'après cette affaire, on puisse croire que la jurisprudence belge soit contraire aux astreintes, on voit en fait qu'elle emploie un procédé s'en rapprochant beaucoup, mais basé sur l'idée de peine plutôt que celle des dommages et intérêts. Dès 1824, la Cour de Bruxelles (1^{er} avril 1824. Pasierisie 1824, p. 92) prétend que le juge peut condamner une femme à tant par chaque jour de retard qu'elle met à revenir au domicile conjugal, cela à titre de pénalité. Le 8 mai 1828, la Cour de Bruxelles admet que la somme, ainsi allouée par jour de retard, peut être augmentée « cela sans qu'il (le juge) constate d'un dommage éprouvé, mais uniquement comme moyen de contrainte » (Pas. 1828, p. 173). De même le jugement condamnant une partie, qui ne terminera pas un partage dans un certain délai, n'est que comminatoire (Gand, 13 nov. 1832. Pas. 1832, p. 270). Si un jugement condamne une partie à faire, en adjoignant une peine par jour de retard, cette peine est comminatoire et pourra être rajustée au préjudice réel (Civ. Brux., 30 déc. 1843 et Brux., 27

refusa d'appliquer l'astreinte accordée par les tribunaux français. Le prince fit saisir et vendre des domaines appartenant à la princesse pour payer l'astreinte. Mais cela ne

mars 1844. Pas. 1844, p. 129). Bien que la condamnation à tant par jour de retard soit qualifiée de peine, elle s'apparente surtout aux dommages et intérêts, car une peine ne pourrait être ainsi proportionnée au dommage. De même, la Cour de Liège condamne à rapporter des comptes de tutelle, à peine de 100 francs par jour de retard. Cette condamnation fut rendue par arrêt interlocutoire (Liège, 24 juillet 1863. Pas. 1863, p. 133). Lors de l'arrêt définitif, cette condamnation fut jugée simplement comminatoire, ne jouissant pas, par conséquent, de l'autorité de la chose jugée (Pas. 1864, p. 57). C'était au fond admettre les astreintes. Mais il y eut un revirement. Le tribunal de Louvain refusa de condamner une femme à une peine, pour l'obliger à réintégrer le domicile conjugal, car le tribunal ne peut pas prononcer ainsi de peine, il ne peut pas non plus donner des dommages, parce que les époux ne sont pas vis-à-vis l'un de l'autre comme créancier et débiteur (Louvain, 26 mars 1874. Pas. 1874, p. 172). Mais la Cour condamna la femme à 5 francs par jour de retard (31 mars 1877) et la Cour de Cassation rejeta le pourvoi (9 janv. 1879. Pas. 1879, p. 50), parce que la somme accordée constituait non une astreinte ou une peine, mais des dommages et intérêts. Un arrêt de la Cour de Cassation accentua (Pas. 1883, p. 67) et un arrêt de la Cour de Bruxelles se basa franchement sur les dommages et intérêts pour augmenter la somme allouée (4 juin 1883. G. des Trib. 1883, p. 410). C'est ici que se place l'affaire de Beaufremont : pour faire payer l'astreinte le prince de Beaufremont fit saisir des valeurs mobilières appartenant à la princesse et déposées en Belgique. La princesse résista et le 3 janvier 1880, le Tribunal Civil de Charleroi condamna le prince à 15.000 francs de dommages et intérêts. Le prince fit appel et la Cour de Bruxelles rendit le 5 août 1880 (D. 1882-2-81) un arrêt dont voici quelques attendus : « Attendu que si toute obligation de faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution, ceux-ci ne peuvent dépasser le préjudice réel qui en est la conséquence, ni se mesurer à la force de résistance et à l'importance de la partie en demeure de s'exécuter; attendu que, dans ces conditions, la condamnation prononcée est sans rapport aucun avec le dommage qu'éprouverait le prince de voir ses enfants retenus auprès de leur mère — attendu, d'autre part, qu'aucune disposition légale n'autorise les tribunaux civils, pour assurer l'exécution de leurs décisions, à prononcer des condamnations pécuniaires à titre de sanction ou de contrainte, — que cette pratique consacrerait une véritable usurpation du droit de punir, d'autant plus dangereux qu'il serait abandonné à l'arbitraire... »

On ne peut condamner en termes plus formels toute la théorie des astreintes. Mais la jurisprudence belge ne resta pas toujours aussi ferme et condamna souvent à des dommages et intérêts si élevés qu'ils en devenaient une véritable astreinte (Bruxelles, 23 juin 1887. D. 1888-2-311). Et l'on ne peut prétendre, comme le fait la Cour de Bruxelles, qu'une condamnation à 1.000 francs par jour de retard ne pouvait être accordée qu'en raison du préjudice et non de façon comminatoire (Bruxelles, 1^{er} mars

suffit pas et, à la mort du prince, les enfants trouvèrent dans sa succession une créance contre leur mère, créance qui avait pour cause les astreintes qu'elle avait encourues pour avoir refusé de se séparer d'eux. Ce fut là l'affaire la plus considérable en matière d'astreintes.

La loi du 6 décembre 1901 a mis fin ici à l'emploi de l'astreinte, en donnant raison à la conception qui voit dans l'astreinte une peine, car elle est venue sanctionner un cas d'astreinte par une pénalité. Voici le texte de cette loi portant adjonction d'un paragraphe à l'article 357 du Code pénal : « Quand il aura été statué sur la garde d'un mineur par décision de justice provisoire ou définitive, au cours ou à la suite d'une instance en séparation de corps ou de divorce, ou dans des circonstances prévues par les lois des 24 juillet 1889 et 19 avril 1898, le père ou la mère qui ne représentera pas ce mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer, ou qui, même sans fraude ou violence, l'enlèvera ou le détournera, ou le fera enlever ou détourner des mains de ceux auxquels sa garde aura été confiée, ou des lieux où ces derniers l'auront placé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 16 à 5.000 francs. Si le coupable a été déclaré déchu de la puissance paternelle, l'emprisonnement pourra être élevé jusqu'à trois ans » (4).

1909. Pas. 1909-2-117 et 5 août 1880. D. 1882-2-81. Bruxelles, 2 mars 1916. Pas. 1916-2-209. Gand, 5 juillet 1917. Pas. 1918-2-9).

Mais dans un arrêt du 24 janvier 1924 (Pas. 1924-1-151 et conclusions du procureur général TERLINDEN), la Cour de Cassation a rejeté l'astreinte parce que « aucune loi ne permet au juge civil de sanctionner ses injonctions par des condamnations pécuniaires à titre de simple contrainte ». Il en est de même dans l'arrêt de la Cour de Cassation belge du 22 novembre 1926 (Pas. 1927-1-92).

L'astreinte est donc nettement condamnée par la jurisprudence, qui s'est ainsi rangée aux conclusions de la doctrine belge, qui avait combattu l'astreinte (v. LAURENT, t. XXVI, p. 301 et 302, t. XX, n° 142. — ARNTZ. Droit Civil, tome I, n° 381, t. III, n° 58).

Indiquons enfin que l'Egypte est le seul pays qui admette l'astreinte, malgré le silence des textes (Cour Alexandrie, 4 nov. 1930, Bull. de législ. égyptienne XLIII, p. 9; 24 mars 1931, id., p. 309, cités par DEMOGUE des obligations, t. VI, n° 529, p. 564).

(4) Voir l'étude de cette loi dans BERRYER: Des astreintes, p. 120, 129.

L'emploi de l'astreinte ne saurait donc plus se concevoir, puisque l'exécution est assurée d'une manière plus efficace que par le procédé de la jurisprudence.

Loi du 22 novembre 1918

Cette loi était destinée à assurer la reprise des ouvriers et employés démobilisés par leur ancien patron, sauf, bien entendu, impossibilité absolue. Cette réintégration des démobilisés était obligatoire, aux termes de la loi. La sanction de cette obligation devait être des dommages et intérêts. Mais la jurisprudence a admis en ce cas l'emploi de l'astreinte (5) : elle était ainsi dans l'esprit de la loi votée, d'après le rapporteur, pour assurer la reprise sans discussion du démobilisé. Cette loi étant une loi de circonstance, l'emploi de l'astreinte s'est trouvé arrêté par la force même des choses.

*
**

Mis à part le cas de garde d'enfant en matière de divorce ou séparation de corps, le domaine de l'astreinte a été constamment en progression et nous allons étudier le domaine actuel en nous plaçant à trois points de vue :

Obligations conventionnelles ;

Obligations légales ;

Astreintes légales.

SECTION I. — OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES

C'est ici que l'astreinte a le plus d'utilité, car elle comble une véritable lacune du Code, et c'est en matière d'obligations conventionnelles qu'elle est le plus employée, tant pour des obligations de faire et de ne pas faire que pour l'obligation de donner, tant en droit civil qu'en droit commercial.

(5) Trib. Com. Chartres, 6 juin 1919, 7^e esp. D. 1919-2-25, note LALOU.
Besançon, 1^{er} juillet 1919, 8^e esp.

Nous avons vu qu'il suffit que l'exécution soit possible (pour le débiteur) et acceptable (pour le créancier) pour que l'astreinte soit utilisée. D'autre part, nous savons que la jurisprudence ne distingue pas entre le retard apporté par le débiteur à s'exécuter et le refus de ce dernier ; dans les deux cas, il y aura lieu à astreinte. Mais cette astreinte au profit de qui et contre qui sera-t-elle donnée ? La réponse à ces questions nous amène à étudier les cas : de l'action d'un syndicat, du tiers complice de la violation de l'obligation, de l'intérêt moral et d'affection.

Syndicat

Un syndicat peut-il voir son action en justice sanctionnée par une astreinte ? Nous pensons qu'il faut répondre par l'affirmative. La loi a donné aux syndicats le droit d'agir lorsque l'intérêt collectif des ouvriers défendus par eux serait en jeu. Généralement, l'intervention syndicale tendra à obliger un patron à faire ou à ne pas faire et l'astreinte pourra être appliquée car, étant voie d'exécution, le juge peut s'en servir en toute occasion qu'il lui plaît et au profit d'une personne morale ou autre. Ainsi, par exemple, un syndicat pourra obtenir une astreinte pour assurer un affichage obligatoire.

Tiers complice de la violation de l'obligation

L'expression « *tiers complice* » peut paraître choquante. En effet, nous nous trouvons ici dans le domaine de la responsabilité civile, sur le terrain de l'article 1382. En matière pénale, la complicité est prévue et réglementée par des textes précis, il n'existe rien de tel en matière civile. L'individu, aidant ou poussant à la violation de l'obligation conventionnelle, commet une faute personnelle et sa responsabilité est engagée par l'article 1382. L'on se trouve, en réalité, en face de deux responsabilités : d'une part responsabilité du cocontractant par suite de la violation du contrat, responsabilité de la personne aidant à la violation et qui est basée sur l'article 1382. Les termes

de « tiers complice » ne correspondent pas à la réalité juridique et nous ne les avons employés que pour la commodité de l'expression. Il reste bien entendu, que l'individu qui participe à la violation de l'obligation, commet une faute personnelle, qui engage sa responsabilité par le jeu de l'article 1382, mais ses agissements ne peuvent pas être rapprochés de la complicité pénale, comme pourrait le faire croire, à première vue, notre terminologie.

La personne qui participe à la violation de l'obligation peut-elle être condamnée à une astreinte ? La jurisprudence prétend que non. La question a été posée en fait à propos d'artistes de la Comédie-Française rompant leur contrat et jouant sur un autre théâtre : le directeur de ce théâtre peut-il être forcé, par une astreinte, à ne plus employer l'artiste en rupture de contrat avec le théâtre français ? Le tribunal civil de la Seine (6) a décidé que non et voici, dans le sommaire de l'arrêt, la partie intéressant le cas qui nous occupe : « Pareille astreinte ne saurait être prononcée contre un directeur de théâtre auquel il est reproché d'avoir permis et facilité, en mettant sa scène à sa disposition, l'inaccomplissement par le sociétaire de toutes les obligations qui lui incombaient à l'égard de la Comédie, aucun lien de droit n'existant entre lui et la société des comédiens français et les articles 1146 et suivants du Code Civil ne pouvant s'appliquer à lui. Par ailleurs, le tribunal ne saurait s'appuyer, pour prononcer dès maintenant contre le dit directeur une condamnation éventuelle, sur la simple hypothèse d'une récidive de sa part, les délits et quasi-délits ne pouvant donner lieu à des réparations civiles que sur la constatation d'une faute consommée, génératrice d'un préjudice actuel ou du moins certain. »

Le tribunal s'appuie donc sur les articles du Code relatifs aux dommages et intérêts et demande, pour prononcer l'astreinte, un lien de droit préexistant entre le créancier et le tiers complice. Nous ne partageons pas cette manière de voir : l'astreinte n'a rien à voir avec les dommages et

(6) Civ. Seine, 27 juin 1929. Gaz. Trib. 1929-2-367.

intérêts. Cette voie d'exécution est accordée par le juge et elle n'est pas donnée en considération de la personne du créancier : ce serait l'ordre du juge de ne plus employer à l'avenir l'artiste, qui serait sanctionné. La fixation d'une astreinte aurait également pour conséquence de mettre, à l'avenir, le directeur contrevenant automatiquement en faute pour chaque infraction.

D'ailleurs, un arrêt de la Cour de Paris du 21 janvier 1928 (7), sans s'occuper de la question de l'astreinte, avait condamné conjointement et solidairement une actrice de la Comédie-Française et un directeur de théâtre parce que « toute personne qui apporte son concours aux faits qui constituent de la part d'un contrevenant l'inexécution de ses obligations commet un quasi-délit entraînant contre elle l'application de l'article 1382 du Code Civil... - le directeur ne saurait soutenir que sa responsabilité envers la société des Comédiens Français, découlant d'un quasi-délit ne saurait créer de solidarité entre lui et l'artiste, dont la faute a été d'ordre contractuel ; en effet, il n'y a pas lieu de rechercher l'origine et la nature des fautes qui ont causé un même préjudice, lorsqu'il est impossible de déterminer la part qui incombe respectivement à chacun de ceux qui les ont commises, et cette impossibilité existe lorsque, comme dans l'espèce, le préjudice provient à la fois de la violation par l'artiste de ses obligations et des représentations qu'il a données sur le théâtre du directeur qui l'a engagé. » - Le directeur peut donc être condamné aux mêmes peines que l'artiste contrevenant.

Nous pensons donc que l'astreinte pourra être prononcée contre le tiers complice : souvent le débiteur n'aura violé son obligation qu'avec l'aide ou à l'instigation du tiers. Le complice commet une faute en assurant ou en provoquant le préjudice causé au créancier par l'inexécution. Faute contractuelle de la part du débiteur, faute délictuelle de la part du tiers doivent être soumises aux mêmes peines. Il n'est pas nécessaire qu'il ait déjà existé un lien de droit

(7) Gaz. Trib. 1928-2-430.

entre le tiers et le créancier : en empêchant l'exécution de l'obligation, le tiers a commis une faute et par cela même le créancier sera en droit de lui demander compte de ses actes. S'il est dans l'intention du créancier d'obtenir l'exécution en nature et si une astreinte est prononcée, elle devra l'être tant contre le tiers complice que contre le débiteur lui-même (8). Plus tard, pour le recouvrement de l'astreinte et des dommages et intérêts, on devra appliquer les règles de la solidarité.

Intérêt moral et d'affection

Les astreintes ont été employées pour sanctionner les actions se basant sur l'intérêt moral. A première vue, le dommage moral ne devrait pas pouvoir être sanctionné par des dommages et intérêts. En effet, l'argent ne peut être pris comme équivalent que pour des choses estimables en argent. Or l'affection, le chagrin sont bien évidemment des sentiments intimes et l'on ne pourrait les estimer en argent. En admettant la réparation pécuniaire, il faut admettre également l'arbitraire du juge, car sur quelle base compter les dommages accordés ? D'autre part, les règles mêmes du Code paraissent s'opposer à la réparation du préjudice moral, car on ne voit pas ce que signifieraient sur le plan moral la perte subie et le gain manqué. Le principe que tout se résout finalement en valeur pécuniaire paraît ainsi faire obstacle à la réparation du tort moral, car, ici, il y a de grandes difficultés à apprécier en argent le préjudice subi.

Mais, d'autre part, refuser toute sanction, toute réparation, c'est heurter l'équité. Si une personne a été diffamée, si elle a eu un de ses parents tué dans un accident, il est naturel d'admettre la possibilité de dommages et intérêts, puisque c'est là la seule manière de réparer. Cette idée de la compensation du préjudice moral était déjà connue en Droit Romain : il existait un délit d'injure, sanctionné par une peine privée. Le Code Civil paraît permet-

(8) En ce sens : DEMOGUE, *op. cit.*, n° 509, p. 545.

tre une solution semblable et ne pas s'opposer à ce que l'intérêt d'affection soit pris en considération par le magistrat. Les partisans de cette thèse prétendent que l'article 1149, par l'emploi des mots « *en général* », a voulu montrer qu'il pourrait y avoir des dommages et intérêts comprenant autre chose que le gain manqué et la perte subie. D'ailleurs, l'article 1150 distinguant entre l'inexécution dolosive et celle qui n'est imputable qu'à la faute, se préoccupe des mobiles qui ont poussé le débiteur, alors que la perte subie par le créancier sera aussi forte dans un cas que dans l'autre. Enfin l'article 1382 ne distingue pas entre les deux sortes de préjudice, matériel ou moral : dans les deux cas, la responsabilité est engagée.

Avant que le domaine des astreintes se soit étendu, au point d'embrasser l'exécution de l'obligation dans laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral, la jurisprudence accordait des dommages et intérêts en cas d'inexécution (9). Les astreintes sont venues solutionner élégamment la question : comme elles aboutiront généralement à l'exécution de l'obligation, la question de savoir s'il faut accorder des dommages et intérêts pour l'intérêt moral ne se posera plus. « La théorie des astreintes, dit M. CHAUSSE (10), aujourd'hui solidement établie ne permet plus guère de se rendre compte si les tribunaux accordent des réparations pour préjudice moral, puisque l'idée de contrainte absorbe l'idée de réparation ». Dans les cas, d'ailleurs, où le débiteur persisterait à ne pas s'exécuter, ou bien lorsque le préjudice moral résulte d'un fait autre que l'inexécution (accident par exemple), nous estimons que l'on doit accorder des dommages et intérêts à la personne lésée, de façon à ne pas laisser le préjudice sans compensation : par exemple dans l'affaire *Rosa Bonheur contre Pourchet*, la Cour de Paris accorda au créancier des dommages et intérêts, trouvant leur cause dans le dommage moral provenant de la non livraison d'un tableau.

(9) Toulouse, 2 mars 1841. D. Rép., v° prise à partie n° 38.

(10) CHAUSSE. — De l'intérêt d'affection. *Rev. crit.*, t. 24-1895, p. 436.

L'emploi de l'astreinte pourra aboutir, dans certains cas, à la réparation du préjudice moral sans recourir à l'argent : si, par exemple, une personne a été diffamée dans un journal, le diffamateur pourra être condamné sous une astreinte à se rétracter publiquement, mettant ainsi fin au préjudice, et le tort déjà causé sera réparé par la publicité donnée à la rétractation. C'est dans une espèce semblable que l'astreinte a été employée, pour la première fois, par le tribunal de Gray, le 25 mars 1811 (11) : un sieur R... fut condamné à faire une rétractation publique sous peine de trois francs par jour de retard.

L'astreinte vient donc assurer de manière pratique la réparation du préjudice moral.

Il nous reste maintenant à dire quelques mots de chacune des obligations conventionnelles sanctionnées par l'astreinte : l'obligation de donner, l'obligation de faire et celle de ne pas faire.

OBLIGATION DE DONNER

Pour que l'astreinte soit employée, il faudra qu'il s'agisse d'une obligation de donner une chose de genre. Elle serait inutile dans une obligation de donner un corps certain, si le droit réel est transféré sur la tête de l'acheteur, sans fait personnel du vendeur. L'astreinte ne sera véritablement utile que lorsque l'objet in obligatione est facile à cacher : par exemple pour une remise de pièces. C'est d'ailleurs dans une semblable espèce qu'est intervenu le premier arrêt de la Cour de Cassation, le 28 décembre 1824 (12). L'astreinte sera ici très efficace et c'est le seul procédé que l'on puisse employer pour forcer le débiteur à s'exécuter. La jurisprudence a employé l'astreinte dans des cas où des moyens plus rapides auraient pu être mis en œuvre : par exemple, une compagnie de chemins de fer ne voulant pas livrer des marchandises, y fut contrainte par une astreinte (13). Le créancier aurait pu être autorisé à faire saisir les mar-

(11) D. Rép. alph., v° chose jugée, n° 386 et suiv.

(12) S. 1825-1-65. — Add. D. 1834-1-81. — D. 1842-1-29. — D. 1891-1-31.

(13) D. 1862-5-112.

chandises que la compagnie ne pouvait pas dissimuler. Mais la préférence pour l'astreinte est un aspect de ce fait que, le plus souvent, la jurisprudence emploie un moyen souple avant de recourir à l'exécution directe.

La clause par laquelle un contractant s'exonère des dommages et intérêts, en cas d'inexécution, fait-elle obstacle à la condamnation à astreinte ? La question s'est posée à propos de vente d'automobiles : certains fabricants avaient inséré dans le contrat de vente une disposition indiquant que l'acheteur pourrait résilier le contrat deux mois après la date fixée pour la livraison et que, d'autre part, le retard dans la livraison ou même l'inexécution du contrat ne pourraient, en aucun cas, justifier une allocation de dommages et intérêts. Les procès relatifs à ces clauses se plaidèrent après la guerre : les fabricants, arguant de la diminution de la journée de travail, du renchérissement et de la raréfaction des matières premières, ne livrèrent pas. Les tribunaux (14) estimèrent que ces faits ne constituaient pas des cas de force majeure. La clause spéciale, relative aux dommages, fut simplement entendue comme étant dans l'intérêt de l'acheteur, en lui donnant le droit de résilier. Mais le vendeur ne pourrait l'invoquer en l'absence de force majeure, car si la clause donnait au vendeur un droit de résiliation, il y aurait là condition protestative annulant le contrat, par le jeu des articles 1170 et 1174 du Code Civil, où, tout au moins, une clause de non responsabilité des fautes personnelles du vendeur, qui serait illícite. Certaines décisions ont admis une astreinte pour obliger le fabricant à livrer (15), ou bien ont autorisé l'acheteur à se remplacer aux frais du vendeur (16). M. G. RIPERT dans une note prétend que : « astreintes et remplacement,

(14) Trib. Com. Seine, 16 déc. 1919. — Trib. Com. Rouen, 18 déc. 1919. — Trib. Com. Saint-Nazaire, 28 janv. 1920. — Trib. Com. Marseille, 3 fév. 1920. — Trib. Civ. Perpignan, 10 fév. 1920. — Trib. Com. Seine, 7 mai 1920, rapportés au Dalloz 1920-2-33.

(15) Trib. Civ., Perpignan, 5^e esp.. — Trib. Com. Seine, 1^e esp. précités.

(16) Trib. Com. Marseille, 4^e esp. précité.

ce sont bien là des procédés de contrainte qui se traduisent par l'allocation de dommages-intérêts au profit de l'acquéreur. Ces décisions sont, par suite, contraires à la clause du contrat exonérant le vendeur de tous dommages et intérêts... Il ne peut être question de prononcer contre le vendeur une astreinte, ni d'autoriser l'acheteur à se remplace aux frais du vendeur, car, sous une forme ou sous une autre, il y aurait allocation de dommages et intérêts... (17). » Nous ne partageons pas l'opinion de cet éminent auteur : l'astreinte, étant une voie d'exécution, ne doit pas forcément se résoudre en dommages et intérêts. Sans doute la crainte de se voir condamner à des dommages poussera le débiteur à s'exécuter. Comme, dans les espèces dont il s'agit, c'est parce que le fabricant d'autos n'apportait pas de preuves suffisantes de la force majeure, que la clause n'avait pas pu jouer, les juges pouvaient le contraindre à s'exécuter. Une fois l'exécution accomplie, rien ne les empêchait de déclarer le fabricant complètement déchargé de toute obligation en ce qui concerne l'astreinte. L'acheteur n'obtenait pas de dommages et intérêts et la clause du contrat était respectée. L'opinion de M. RIPERT ne peut se baser que sur l'astreinte forme de dommages et intérêts. Mais il n'est pas obligatoire qu'elle aboutisse à une condamnation à dommages, surtout dans des cas, comme celui dont nous nous occupons, dans lequel les parties elles-mêmes avaient écarté la possibilité d'obtenir des dommages et intérêts pour le retard.

Lorsque l'obligation de donner a pour objet une somme d'argent, la Cour de Cassation refuse d'employer une astreinte pour contraindre le débiteur à s'exécuter (18). Elle a cassé une décision de commission arbitrale qui avait condamné un bailleur à restituer à son fermier une partie des fermages payés par celui-ci, cela sous astreinte de 5 francs par jour de retard pendant un mois. La Cour

(17) D. 1920-2-34.

(18) Cass. Civ., 28 oct. 1918, S. 1918, 1919-1-89.

suprême prétend que cette décision violait les articles 1153 et 1149 du Code Civil.

Dans une note, M. HUGUENEY constate que cette solution provient de ce que la Cour de Cassation « persiste à vouloir, contre toute vraisemblance, l'enserrer (l'astreinte) dans le moule des dommages et intérêts. » Même en se basant sur le caractère indemnitaire de l'astreinte, estime le même auteur, l'emploi de l'astreinte serait toujours possible, puisque la loi du 7 avril 1900 a ajouté à l'article 1153 un quatrième paragraphe disposant que « le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance. » Et ces dommages causés par le retard, pourquoi ne pas les calculer par jour au lieu de les fixer après coup ?

D'autre part, l'astreinte garde sa force coercitive, qu'il s'agisse d'une obligation ayant pour objet une somme d'argent ou d'une obligation amenant un fait personnel. Sans doute l'alinéa 1^{er} de l'article 1153, réduisant le taux des dommages à l'intérêt prévu par la loi, limiterait le juge dans l'indemnité finalement due. Lorsque la voie d'exécution, qu'est l'astreinte, aurait fait son effet, le magistrat, dans l'allocation de dommages et intérêts, serait obligé de suivre la règle légale et tout rentrerait dans l'ordre.

Cette limitation de l'astreinte montre que la jurisprudence n'a pas encore perdu complètement l'habitude de considérer l'astreinte comme une forme de dommages et intérêts. Sur ce point, le domaine de l'astreinte devrait être étendu (19), d'autant que l'alinéa 4 de l'article 1153 permettrait très aisément de baser l'utilisation de l'astreinte en cas d'exécution des obligations ayant pour objet une somme d'argent.

• OBLIGATION DE FAIRE

C'est ici que le champ d'application de l'astreinte est le plus étendu et cela se comprend très bien, les contrats

(19) DEMOGUE. — Op. cit., n° 509, p. 546.

ayant le plus souvent pour objet la prestation d'un fait. C'est ainsi que l'astreinte est employée pour faire accomplir un travail (20), pour obliger à insérer une réponse dans un journal (21), pour faire exécuter une fourniture (22), pour faire accomplir un acte juridique (23), pour permettre d'exercer une servitude (24), pour obliger à restituer des meubles (25) ou des immeubles (26)... Qu'il s'agisse d'un fait personnel ou non, que l'action soit mobilière ou immobilière, l'astreinte a été appliquée de préférence à l'exécution par le créancier aux frais du débiteur. Cette dernière solution entraînera toujours des contestations sur la valeur des travaux, bien que le tribunal puisse nommer un expert pour surveiller. Notons que la jurisprudence n'a ainsi employé l'astreinte que lorsqu'il s'agissait d'accomplir un fait, qui aurait pu l'être tout aussi bien par un tiers. Ce n'est que dans le cas où le contrat avait bien évidemment été formé intuitu personæ, uniquement en considération de la personne du débiteur, que s'est appliquée la règle « *nemo potest præcise cogi ad factum* ». Pratiquement, la question s'est posée à propos de l'obligation contractée par un artiste de peindre un tableau. Nous avons déjà vu que, dans l'affaire Rosa Bonheur, les magistrats avaient accordé un délai pour exécuter, passé lequel le créancier obtiendrait des dommages et intérêts, et n'avaient pas validé l'astreinte prononcée par les premiers juges, parce que le débiteur refusait catégoriquement d'exécuter une obligation qui lui était strictement personnelle. Il en est de même pour l'artiste qui s'engage à jouer un rôle.

Cette question du fait personnel du débiteur a posé quel-

(20) Req. 6 fév. 1900. D. 1900-1-167. — Civ. 20 janv. 1913. S. 1913-1-386. — Civ. 14 mars 1927. S. 1927-1-231.

(21) Cass. Civ., 1^{er} déc. 1914. D. 1917-1-115. — Paris, 5 avril 1898. D. 1899-1-289.

(22) Req., 1^{er} déc. 1897. D. 1898-1-289.

(23) Civ. 26 juil. 1854. D. 1854-1-297. — Req., 23 juil. 1889. D. 1891-1-31.

(24) Bourges, 2 avril 1912. Gaz. Pal. 1912-1-535.

(25) Trib. Seine, 23 juil. 1930. Gaz. Trib. 1931, 1^{er} sem. 2-134.

(26) Req. 10 juil. 1832; S. 1832-1-669.

ques questions intéressantes dans certaines espèces. Il est des cas, par exemple, dans lesquels, bien que la personnalité du débiteur n'ait pas été prépondérante lors de la passation du contrat, elle s'avère dominante pour l'exécution : par exemple, lorsqu'il s'agit de rendre un compte. Sans doute, le compte pourrait être fait par n'importe qui, mais, le plus souvent, cela sera impossible, parce que seul le débiteur possèdera les éléments nécessaires. La jurisprudence, dans ces cas, emploie l'astreinte (27), qui, il faut le reconnaître, est le seul moyen efficace d'aboutir à un résultat. Un autre exemple sera tiré d'un arrêt déjà cité portant une astreinte à 10.000 francs par jour, pour obliger une compagnie d'électricité à fournir le courant à un hôtel (28). Sans doute, peut-on produire facilement le courant électrique nécessaire à son installation, mais, en fait, les compagnies d'électricité exercent un monopole, de sorte qu'il s'agissait bien d'un fait personnel du débiteur. L'astreinte fut, ici, d'un grand secours (29).

De même en ce qui concerne l'obligation d'accomplir un acte juridique, l'astreinte a été employée, qu'il s'agisse d'un acte ne nécessitant que le concours du débiteur ou exigeant la participation du débiteur et d'un tiers. Par exemple, des industriels furent condamnés, le 30 mars 1886, par le Tribunal de commerce de Reims, à fournir une procuration notariée pour l'exploitation d'un brevet (procuration qu'ils s'étaient engagés à fournir) et cela sous une astreinte de 20 francs par jour de retard (30). Une personne donne à une autre une procuration sous seing privé, conformément à un engagement auquel elle avait souscrit, puis rétracte sa procuration : elle peut être condamnée à revenir sur sa rétractation. La jurisprudence est même allée plus loin : un mari s'engageant à rapporter l'acceptation de sa femme à une convention ainsi que la

(27) Cass., 28 déc. 1886, S. 1887-1-112. — Civ., 20 mars 1889, D. 1889-1-382.

(28) D. 1898-1-289.

(29) BERRYER. — Les astreintes, p. 48 à 50.

(30) D. 1891-1-31.

main-levée d'une hypothèque sur les biens du tiers avec lequel il contractait (main-levée qui devait être consentie par sa femme), n'exécuta pas son obligation de porte-fort. Il fut condamné sous astreinte (31), à rapporter l'acceptation de sa femme et, cependant, il n'avait aucun moyen à sa disposition pour obliger sa femme à ratifier la convention (32).

Cette dernière espèce montre le souci de la jurisprudence de voir l'obligation aboutir normalement à son exécution. On a prétendu que l'article 1142 ne permettait pas de tenter d'obtenir l'exécution et que le débiteur récalcitrant ne saurait être condamné qu'à des dommages et intérêts. Ce serait, à notre avis, faire une interprétation abusive de l'article : ce serait donner au débiteur un pouvoir absolu sur l'obligation et, par son refus, il pourrait obliger le créancier à accepter des dommages au lieu d'obtenir l'exécution directe sur laquelle il était en droit de compter. Généralement les parties, lorsqu'elles contractent ont en vue l'accomplissement d'un fait et non l'obtention de sommes d'argent. L'allocation de dommages et intérêts ne pourra intervenir que si l'exécution directe s'avère impossible ou inutile. Le juge pourra toujours tenter d'obtenir l'exécution, s'il voit que cela n'entraînera pas une violence trop forte exercée sur la volonté du débiteur. De là l'utilité de l'astreinte qui permet de tenter d'amener le débiteur à l'exécution, sans exercer une pression intolérable sur lui. Par là, l'astreinte est justifiée dans son esprit. Au fond, la vieille maxime « *nemo potest præcisè cogi ad factum* » n'a plus la valeur générale que l'on voudrait lui attribuer. Elle n'est, au contraire, qu'une règle d'exception (32), une défense que le débiteur opposera pour échapper à une exécution directe trop brutale ou trop préjudiciable à son intérêt. Et l'article 1142, qui en est la transcription légale, voit sa valeur de principe ainsi réduite. Seule, l'exécution

(31) D. 1854-1-297.

(32) Pour la discussion de ces arrêts, voir BERRYER, op. cit., p. 39 à 45.

(33) DEMOGUE. — Op. cit., t. VI, n° 524, p. 558. — CRACIUN: Théorie générale des astreintes, p. 139.

directe sur la personne, la contrainte corporelle se trouve exclue des pouvoirs du juge. Mais le juge pourra toujours chercher un moyen qui permette d'aboutir à l'exécution directe, au lieu de donner automatiquement des dommages et intérêts au créancier, dommages qui, souvent, n'arriveraient pas à couvrir le préjudice réellement subi. Par ces quelques observations, on peut expliquer et légitimer le domaine de plus en plus étendu réservé à l'astreinte en matière d'obligation de faire.

OBLIGATION DE NE PAS FAIRE

Une remarque générale s'impose tout d'abord : on doit être en présence d'une obligation de ne pas faire successive, c'est-à-dire qu'elle doit consister en une abstention répétée. S'il y a obligation de ne pas faire un acte, si l'abstention est unique, l'acte une fois fait, l'obligation serait définitivement inexécutée et il ne pourra y avoir lieu qu'à allocation de dommages et intérêts. Mais si l'abstention visée dans l'obligation est prolongée, si elle peut donner lieu à des violations successives, l'astreinte pourra être utilisée pour éviter les contraventions à venir : c'est le cas par exemple de l'obligation de ne pas jouer, pour un artiste, qui a donné lieu à la plus retentissante affaire d'astreinte en matière d'obligation de ne pas faire : l'affaire Coquelin (34). Faisant partie de la Comédie-Française, cet artiste en avait accepté les statuts, ce qui l'obligeait, s'il quittait ce théâtre, à ne plus jouer sur les scènes françaises. Il donna sa démission de sociétaire et voulut jouer sur un théâtre privé, malgré ses engagements envers la Comédie-Française. Le Tribunal de la Seine le condamna à 500 francs d'astreintes par chaque contravention, le Tribunal devant faire droit après chaque contravention. Le 21 août 1896, la Cour d'Appel de Paris confirma. De même l'astreinte pourra être prononcée pour faire cesser une

(34) D. 1897-2-177.

concurrence déloyale (35), pour sanctionner un droit de passage (36), pour défendre d'utiliser un pseudonyme (37).

MM. PLANIOL et RIPERT contestent la qualification d'astreinte au procédé employé par la jurisprudence en matière d'obligation de ne pas faire. Pour eux, il n'y aurait pas ici d'astreinte, « car à chaque contravention commise la condamnation est encourue définitivement et il n'en peut être fait remise ; ce ne sont donc pas des condamnations purement comminatoires, comme le sont les astreintes véritables. On peut rapprocher les deux choses ; elles sont analogues, elles ne sont pas identiques » (38). En effet, le caractère comminatoire n'est pas prépondérant, car une fois l'infraction consommée, il faudra payer le dommage prévu pour ce fait. Seul, le caractère arbitraire est ici manifeste, car le tribunal ne pourra qu'approximativement connaître à l'avance le préjudice que chaque contravention amènera. Aussi le juge sera-t-il porté à exagérer le chiffre de l'indemnité pour faire pression sur le débiteur. Il faut reconnaître que c'est en matière d'obligation de ne pas faire que l'astreinte se rapproche le plus de l'indemnité, des dommages et intérêts ordinaires. Ici le juge aura la possibilité de choisir entre les deux procédés : soit des dommages et intérêts prononcés de manière ferme, soit une astreinte pour chaque infraction constatée à l'obligation de ne pas faire. Généralement, le jugement fixera un certain nombre de contraventions pour lesquelles courra l'astreinte, après quoi il sera fait droit : par exemple le débiteur sera condamné à une astreinte de 100 francs par infraction pour les dix premières infractions. Les dix condamnations une fois encourues, il y aura lieu à une nouvelle sentence pour statuer sur ces dix manquements à l'obligation et pour fixer, s'il y a lieu, une astreinte plus forte pour les prochaines contraventions : le juge pourra

(35) Cass. Req. 9 mai 1904. D. 1904-1-518. — Lyon, 8 juil. 1901. D. 1901-5-523. — Cass. Req., 28 nov. 1864. D. 1865-1-389.

(36) S. 1887-1-176.

(38) PLANIOL et RIPERT. — Traité élém., éd. 1932, tome II, n° 208. p. 80. noté 2.

fixer une certaine somme de dommages et intérêts pour les infractions déjà commises. Le tribunal peut, tout aussi bien, indiquer d'avance une somme fixe de dommages pour chaque contravention.

Sous la réserve qu'il s'agisse d'une obligation de ne pas faire successive, les juges pourront sanctionner les agissements du débiteur par une astreinte ou une condamnation ferme à dommages et intérêts.

*
**

La jurisprudence a ainsi été amenée à sanctionner par une astreinte toutes les obligations conventionnelles. Souvent l'astreinte fait double emploi avec un procédé de contrainte plus direct, par exemple avec la saisie. Mais c'est dans les obligations exigeant le fait personnel du débiteur que la condamnation à tant par jour de retard présente le plus d'intérêt, permettant de peser efficacement et sans contrainte violente sur la volonté du débiteur récalcitrant. Ce sont ces qualités de souplesse et d'efficacité qui ont fait agrandir de plus en plus le champ d'application de l'astreinte et ont permis de la maintenir malgré les critiques doctrinales.

SECTION II. — OBLIGATIONS LEGALES

Nous allons étudier les cas où la jurisprudence a employé l'astreinte comme sanction d'obligations trouvant leur cause dans la loi. Ici, l'emploi de la contrainte par la force publique aurait pu paraître plus efficace et être utilisée de préférence à l'astreinte. La jurisprudence, nous l'avons vu, n'a pas suivi cette opinion. D'autre part, il peut paraître choquant, à première vue, d'accorder des dommages et intérêts pour la violation d'une telle obligation : accorder de l'argent au mari lorsque la femme quitte le domicile (ou réciproquement), allouer des dommages à l'époux

auquel le conjoint divorcé ne veut pas laisser voir les enfants du ménage, peut paraître accorder à l'un des époux le droit de s'enrichir par la faute de l'autre. C'est ici que la réparation du préjudice moral pose les questions les plus douloureuses et les plus délicates à trancher ; l'emploi de la force publique est également très difficile à manier. Aussi, toutes ces considérations ont-elles poussé la jurisprudence à se servir de l'astreinte en cas d'obligation légale.

Nous avons déjà vu que, la loi du 6 décembre 1901 a supprimé un cas d'utilisation de l'astreinte, en cas de garde des enfants à la suite de divorce ou de séparation de corps. Voici quelques cas où la jurisprudence utilise actuellement l'astreinte :

La Chambre des Requêtes a employé une astreinte pour sanctionner une gestion d'affaires (39) : toute obligation de faire se résolvant en dommages et intérêts et la forme de ces derniers étant laissés à l'appréciation du juge, un gérant d'affaires fut condamné à rendre un compte, sous une condamnation à 1 franc de dommages et intérêts par jour de retard.

On peut aussi concevoir l'astreinte comme sanction des obligations de voisinage. De même pour les obligations naissant de la tutelle : par exemple, le tuteur pourrait être contraint par une astreinte à rendre des comptes.

Il convient de remarquer que les obligations légales se décomposent, elles aussi, en obligations de faire ou de ne pas faire. L'astreinte pourrait donc s'appliquer normalement comme pour les obligations conventionnelles, si l'on ne se heurtait à la possibilité d'emploi de la force publique et au fait qu'il y aura souvent un dommage purement moral à sanctionner, surtout lorsqu'il s'agira d'obligations légales personnelles : dans ce dernier cas, l'emploi de la *manus militaris* paraîtra souvent odieux et la réparation du préjudice par dommages et intérêts sera difficile à mettre en œuvre. C'est, principalement, dans les obligations

(39) 28 déc. 1886, S. 1887-1-112.

naissant du mariage que l'astreinte est venue suppléer à la force publique et aux dommages et intérêts. La jurisprudence l'a employée au cas de l'obligation de cohabiter et de l'obligation de fidélité. Nous allons examiner successivement ces deux cas.

Obligation de cohabiter

La jurisprudence ne s'est fixée qu'assez tardivement et après avoir hésité entre l'emploi de la force publique, la saisie des biens de la femme et le refus des aliments par le mari. Actuellement l'astreinte s'est imposée en cette matière. Le premier arrêt, qui en ait fait application, est celui du 1^{er} avril 1824, par la Cour de Bruxelles (40). Depuis 1875, l'emploi de l'astreinte est généralisé et les décisions la prononçant dans ces cas sont devenues de plus en plus nombreuses (41).

Il existe donc actuellement quatre moyens de contraindre l'époux, qui a quitté le domicile conjugal, à le réintégrer :

Certaines décisions admettent l'emploi de la force publique : ainsi, la Cour de Pau a confirmé (42) un jugement du tribunal d'Orthez ordonnant à la gendarmerie de ramener une femme chez son mari. Les partisans de ce système prétendent que, puisqu'il s'agit d'une obligation légale, la *manus militaris* doit être admise. L'article 1142 doit être écarté parce que les obligations personnelles des époux ne peuvent pas être estimées pécuniairement. D'autre part la Cour de Paris a estimé qu'il était choquant de voir un mari s'enrichir par le fait du manquement commis par sa femme à son devoir de cohabitation.

(40) D. Jur., v^o mariage, n^o 759.

(41) Nîmes, 20 fév. 1862, S. 1863-1-161. — Req. 26 juin 1878. D. 1879-1-80. — Bordeaux, 3 janv. 1882, S. 1882-2-126. — Lyon, 8 déc. 1898. *Mon. Lyon*, 2 fév. 1899. — Lyon, 24 fév. 1909, S. 1909-2-283. — Trib. Seine, 6 mars 1911. D. 1911-5-38. — Paris, 17 juin 1913, S. 1914-2-4.

(42) Pau, 11 mars 1863, S. 1863-2-97 et la note: Add. Colmar, 10 juill. 1833, S. 1834-2-127.

On peut également admettre que, du moment que la femme abandonne le domicile, les obligations qui pesaient sur le mari sont éteintes. Ainsi, la femme n'exécutant pas l'obligation de cohabiter, dégage le mari de l'obligation alimentaire. Les aliments ne sont dus qu'au domicile conjugal et le mari pourra quelquefois ramener sa femme par la famine (43). Malheureusement, ce moyen ne réussira que peu souvent, parce que la séparation de biens peut avoir été prononcée par jugement ou résulter du contrat de mariage ; la femme pourra également recevoir des subsides de sa famille.

Pour obvier aux conséquences de la séparation de biens, certains arrêts (44) ont prononcé la saisie des revenus de la femme ou la mise sous séquestre de ses biens. Mais ce sont là des moyens passifs, qui ne pèsent pas sur la volonté de la femme de manière assez forte lorsque la femme peut recevoir des moyens d'existence d'autres personnes que son mari. Et, enfin, ces moyens n'ont qu'une action unilatérale : ils ne pourraient que contraindre la femme à regagner le domicile conjugal. Si c'est le mari qui ne veuille pas recevoir sa femme, il ne pourrait être contraint que manu militari.

L'astreinte est venu pallier à cette carence de moyens de contrainte et elle a été rendue nécessaire par la répugnance de plus en plus grande, qu'ont eue les juges, à employer une contrainte corporelle. Un arrêt de la Cour d'Aix, du 22 mars 1884 (45), donne toutes les raisons d'utiliser un autre moyen que la manus militaris. La Cour, après avoir montré que « l'emploi de la force publique pour obliger la femme à rentrer au domicile conjugal n'existe ni dans l'esprit, ni dans le texte de la loi », constate que les arrestations seraient « aussi funestes à l'avenir du ménage, qu'à la morale publique et à l'autorité du magistrat. » Voici un attendu du même arrêt, qui donne la mesure de

(43) Paris, 22 janv. 1887, S. 1891-1-466. — Dijon, 21 janv. 1891. D. 1891-2-349.

(44) Bordeaux, 3 janvier 1882, S. 1882-2-126.

(45) S. 1884-2-93.

l'emploi de l'astreinte en ces matières : « Attendu qu'au cas d'inefficacité des moyens pécuniaires, il est plus conforme à nos mœurs d'admettre que le mari, qui n'aurait pas démérité d'une manière trop grave, obtiendra plutôt de la réflexion ou de l'intervention d'amis de la famille le retour volontaire de sa femme, que par l'effet scandaleux d'une arrestation. » Cette discrétion de l'astreinte sera très utile ici et évitera un retentissement fâcheux à des discussions d'ordre intime, un scandale qui risquerait fort de se produire si l'on employait la force publique.

A l'exception de DEMOLOMBE (46), les auteurs (47) se montrent hostiles à l'emploi de l'astreinte. C'est pourtant le moyen le plus sûr pour tenter de ramener l'époux à de meilleurs sentiments : la contrainte sur la personne aurait inmanquablement pour résultat d'aigrir encore plus le conjoint coupable et l'emploi de la force publique paraîtrait contraire à la dignité de celui qui la supporterait. Mieux vaut donc une pression pécuniaire qui, au moins, si elle ne réussit pas, ne laissera pas de traces et qui se présentera comme une tentative de conciliation, une intervention du juge montrant ses torts à la femme qui a quitté le domicile ou au mari qui ne veut pas la recevoir.

Quant à la réparation du préjudice moral qui intervient ici, le Tribunal de la Seine (48) prétend que « le mariage en même temps qu'il crée des devoirs purement moraux, constitue un contrat civil, qui engendre lui-même des obligations édictées et sanctionnées par les lois. » Mais M. DEMOGUE donne les véritables raisons de sanctionner par des dommages et intérêts les obligations naissant du mariage : « Les dommages et intérêts ne peuvent être qu'une réaction contre le dommage, réaction qu'on tend à proportionner tant bien que mal au préjudice. Le droit n'est

(46) DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. IV, n° 106, même sens PLANIOL, *traité élém.*, t. I, n° 895, 2°. *Traité prat.*, t. II, p. 293, n° 371.

(47) BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE. — *Personnes*, 3^e éd. XIII, n° 2171. — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e éd., t. VII, p. 225, note 5. — HUC, *op. cit.*, t. II, n° 237. — LAURENT, *op. cit.*, t. III, n° 92. — COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I, p. 612. — BEUDANT, t. I, n° 313.

(48) 6 mars 1911, S. 1911-2-260.

pas de la même nature que les mathématiques. Comment peut-il tenir compte exactement des droits incertains d'un avenir qui reste à tout jamais inconnu, d'un dommage moral ? Ce ne peut être que par des à peu près. Alors pourquoi refuser ici une indemnité qui est approximative, mais qui est socialement utile ? » (49). Ces considérations permettent l'utilisation d'une contrainte pécuniaire pour assurer le respect de l'obligation de cohabiter. L'astreinte souple, sûre, discrète et efficace nous paraît s'imposer de préférence à tout autre moyen. La jurisprudence est d'ailleurs dans ce sens.

Obligation de fidélité

Peut-on se servir de l'astreinte pour obliger un conjoint à cesser des relations coupables ? A notre connaissance, une seule décision a eu à résoudre cette question et elle a répondu par l'affirmative. Voici l'espèce : la séparation de corps fut prononcée contre une femme pour cause d'adultère. Usant de son droit de se choisir un domicile, la femme était allée habiter dans la maison de celui avec lequel elle avait été condamnée. Le Tribunal de Castel-Sarrazin, le 8 avril 1864 (50), jugea que ce droit de la femme de se choisir un domicile « est limité par l'obligation, qui lui est imposée, de ne pas compromettre l'honneur du nom de son mari et d'éloigner de sa personne les soupçons d'immoralité. » Le mari a donc le droit de demander que l'on défende à la femme de retourner chez son complice et à ce dernier de la recevoir, « à peine contre tous deux solidairement de dommages et intérêts fixés par jour de retard. » En l'espèce, l'astreinte fut de 25 francs par jour ; à noter que la femme avait d'abord subi une peine de prison pour son adultère. La Cour de Toulouse, le 29 juin 1864, confirma (51).

(49) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1914, p. 390.

(50) D. 1864-3-46.

(51) D. 1864-2-174.

MM. PLANIOL et RIPERT trouvent cette solution normale : « L'astreinte est, en effet, considérée par la jurisprudence comme étant de même nature que les dommages-intérêts. Le principe de la réparation pécuniaire étant admis, on doit également admettre le principe de l'astreinte » (52). Mais ils reconnaissent eux-mêmes qu'« une telle violation du devoir de fidélité ne comporte guère, en effet, moralement d'autre solution que le pardon ou la rupture. » L'astreinte ne sera qu'une menace, un dernier avertissement adressé à la femme avant le divorce. Pour une raison quelconque, par exemple s'il y a des enfants, par scrupule religieux, le mari pourra ne pas vouloir demander immédiatement le divorce. L'astreinte sera surtout destinée à faire réfléchir la femme.

Mais l'espèce que nous avons rapportée est unique et l'on ne peut trop tirer de conséquences d'une décision isolée.

*
**

La Cour de Toulouse a rendu un arrêt qui appelle quelques observations : le 28 février 1901, le Tribunal civil de Moissac avait condamné un conservateur des hypothèques à délivrer un certificat d'inscription ou de non inscription « sans aucun retard, ou, tout au moins, dans un délai de quatre jours à partir du prononcé du présent jugement, et ce, à peine d'une astreinte de 10 francs par chaque jour de retard à partir de l'expiration du délai de quatre jours ci-dessus imparti. » La Cour de Toulouse, le 1^{er} avril 1901 (53) déclara que le Tribunal ne pouvait ainsi accorder une astreinte.

Or, l'on se trouvait ici devant une obligation légale, le conservateur étant obligé par la loi à remettre le certificat demandé. La Cour prétend que le Tribunal ne peut accorder un délai au conservateur parce que l'obligation dont il s'agit doit être exécutée immédiatement. Mais elle

(52) PLANIOL, RIPERT et A. ROUAST. *Traité prat.*, t. II, p. 271, n° 348.

(53) S. 1905-2-201, note A. WAHL.

est obligée de reconnaître que l'octroi de ce délai s'explique « par un esprit de tolérance. » En effet, la décision du Tribunal est facilement justifiable. Le fait que l'obligation du conservateur doive être accomplie sans retard ne signifie pas qu'elle le soit immédiatement. Il faudra un certain temps pour faire des recherches ; le Tribunal a alors le droit d'accorder un délai d'une longueur raisonnable, pour permettre au conservateur de s'exécuter. Pour rendre ce dernier plus diligent, nous pensons qu'une astreinte peut très bien être ajoutée au jugement. La Cour le reconnaît implicitement, puisqu'elle dit que le conservateur ne pourrait se plaindre du délai qui lui est accordé, puisqu'aussi bien il est dans son intérêt. Les magistrats d'appel n'ont infirmé le jugement de première instance que parce que l'obligation doit être exécutée immédiatement. Nous ne partageons pas ce point de vue et nous nous rangeons à l'avis du Tribunal, le délai et l'astreinte se justifiant ici par des considérations pratiques.

En matière d'obligations légales, la jurisprudence sanctionne avec l'astreinte des obligations de faire ou de ne pas faire, absolument comme pour les obligations conventionnelles. Mais, à propos des obligations naissant du mariage, l'emploi de l'astreinte pose des questions assez délicates et c'est pour cette raison que nous avons préféré traiter des obligations légales dans une section spéciale.

SECTION III. — ASTREINTES LEGALES

Nous devons ici distinguer entre deux choses : on a appelé « *astreintes légales* » certaines décisions dans lesquelles étaient données des condamnations que le juge considérait comme purement comminatoires, mais qui se basaient sur des textes. — Depuis 1910, de nombreuses lois ont employé le terme même d'astreinte. et l'on se trouve bien en présence de véritables astreintes légales.

Nous allons d'abord étudier deux de ces cas où l'on prétend, à tort selon nous, se trouver en face d'astreintes : l'article 18 de la loi du 18 mars 1919 sur le registre du commerce et la jurisprudence en matière de fixation des droits par la Régie. Puis nous citerons quelques lois sanctionnant les obligations qu'elles édictent par une astreinte.

Loi sur le registre de commerce

L'article 18 de cette loi, qui date du 18 mars 1919, décide que : « Est puni d'une amende de 16 à 200 francs, tout commerçant qui ne requiert pas dans le délai prescrit les inscriptions obligatoires. » Cette amende devait-elle être prononcée automatiquement dès qu'il y avait infraction ? Certaines décisions ne l'ont pas admis : par exemple, le Tribunal de commerce de Compiègne (54) condamna une société à s'inscrire dans un délai de quinzaine et l'exonéra du paiement de l'amende. De même, le Tribunal de commerce d'Auch (55), tenant compte de la bonne foi d'un commerçant délinquant, ne prononça pas d'amende. La Cour d'Agen (56) estima que l'article 18 obligeait les juges à prononcer l'amende, du moment que l'infraction était commise.

Dans une note au Sirey, M. H. ROUSSEAU écrit : « A notre avis, la sanction de l'article 18 est une sorte d'astreinte établie par la loi. L'astreinte n'a pas nécessairement le caractère comminatoire ; elle peut être définitive et absolue. Ses caractères sont essentiels : sanctionner l'exécution d'une obligation de faire... et proportionner la pénalité au retard apporté dans l'exécution, se retrouvent exactement dans la disposition de l'article 18... ». Cette amende pouvait être renouvelée : l'article 18, paragraphe 3 décide que « le Tribunal ordonne que l'inscription omise sera faite dans le délai de quinzaine. Si, dans ce délai, elle n'a pas

(54) 7 octobre 1921. Gaz. Pal. 1921-2-543.

(55) 14 octobre 1921, S. 1922-2-41.

(56) 23 déc. 1921, S. 1922-2-51.

été opérée, une nouvelle amende peut être prononcée. » De plus, la peine n'était pas fixe et le commerçant coupable était amené à s'expliquer. M. ROUSSEAU prétend que le seul élément qui pourra varier sera la bonne ou mauvaise foi du commerçant, et l'amende variera selon cette bonne volonté du délinquant, en sorte que, s'il n'y a pas eu négligence, si la faute est involontaire, le juge pourra ne pas prononcer l'astreinte. Une disposition du jugement du Tribunal de commerce d'Auch, que nous avons déjà citée, fait fonctionner l'amende prévue à l'article 18 comme une véritable astreinte : le contrevenant était condamné à s'inscrire dans un certain délai et, à défaut, l'amende était prononcée par avance. La Cour d'Agen jugea cette disposition arbitraire. De même, la Cour de Bordeaux refusa de prononcer éventuellement l'amende (57).

C'est cette impossibilité de prononcer l'amende prévue à l'avance, résultant du manque de caractère comminatoire, qui fait que l'on ne peut assimiler la pénalité, édictée par l'article 18 de la loi du 18 mars 1919, à une astreinte.

Le fait que la condamnation puisse être renouvelée, ne prouve rien ; on se trouve en présence de condamnations successives pour un même délit. Quant à l'argument tiré des explications fournies par le commerçant, il ne nous paraît pas très convaincant, car il est normal que la condamnation varie selon la malignité du délinquant, puisque la loi a prévu qu'elle pourrait varier de 16 à 200 francs. Le Tribunal de commerce d'Auch allait un peu trop loin, à notre sens, lorsqu'il prononçait l'amende pour l'avenir : la sanction prévue à l'article 18 est une véritable amende et ne saurait, en aucune manière, être assimilée à l'astreinte.

Il en est de même en ce qui concerne la loi du 1^{er} mars 1918, relative au créancier hypothécaire qui ne dépose pas

(57) 16 mai 1923. Rec. de Bordeaux 1923, 213. Nous avons fait cet exposé, relatif à la jurisprudence sur la loi sur le registre du commerce, d'après la thèse de M. L. SOULMAGNON : « Les astreintes légales », p. 7 à 14 à laquelle nous renvoyons, pour l'exposé complet de ces procédés assimilés aux astreintes.

de bordereaux réglementaires. Dans les deux cas, il y a condamnation successive pour un même délit et non une astreinte (58).

Astreintes et enregistrement

Lorsqu'un acte est soumis à l'enregistrement dans un certain délai, ou bien lorsque cet acte est d'usage public, ce qui oblige à l'enregistrer, la Régie peut évaluer d'elle-même (59), avant déclaration des parties, de façon à ne pas se trouver à leur discrétion, les droits qui seront dus. Cette fixation des droits par la Régie peut-elle être considérée comme une astreinte ? La Régie peut-elle arguer de son droit de fixer les droits, qui seront exigibles, pour augmenter le montant de ces droits et peser ainsi, par une sorte d'astreinte, sur les parties, pour les obliger à faire leur déclaration le plus rapidement possible ? Cela a été soutenu par certaines décisions. Mais cette opinion, dit M. A. WAHL dans une note au Sirey (60) doit être considérée comme fausse. Les lois de finances interdisent, en effet, de percevoir des sommes qui ne sont pas dues en vertu des lois. Fixer ainsi volontairement une somme exagérée serait aller contre cette règle que les impôts ne peuvent varier que par l'effet de la loi. De plus, l'astreinte deviendrait une pénalité qui viendrait s'ajouter aux pénalités prévues par la loi fiscale. « Et, partant de l'idée inexacte que l'estimation de la Régie est une astreinte, le Tribunal en a conclu que cette astreinte peut être révisée si les événements ultérieurs démontrent qu'elle est exagérée... Cette faculté accordée aux Tribunaux de déterminer le caractère de l'astreinte, le jugement... la transporte à la Régie. Il donna ainsi à cette administration un pouvoir qui n'a aucune base dans les textes. » Il s'agissait, en l'espèce, d'un jugement du Tribunal civil de la Seine qui s'exprimait

(58) En ce sens : ESMEIN, dans PLANIOL et RIPERT. — *Traité prat.*, n° 787, p. 85, note 4.

(59) Trib. de Lyon, 13 nov. 1895, S. 1897-2-182 et les renvois. — WAHL, *Traité de droit fiscal*, t. II, n° 794, p. 554.

(60) Cass. Req. 19 janv. 1909, S. 1911-1-337 et la note A. WAHL que nous résumons.

ainsi : « Attendu que l'objet direct de la contrainte est d'obtenir une déclaration estimative, que *l'astreinte* n'est prévue que comme moyen d'obliger le contribuable à souscrire cette déclaration, que la Régie reconnaît que la perception devra être révisée, lorsque le prix définitif de rachat aura été dégagé par la décision des autorités administratives... » En réalité, la Régie se borne à évaluer les droits, sauf à les augmenter ou les diminuer selon la déclaration obligatoire des parties. Le Tribunal était dans l'erreur, et la Cour de Cassation ne l'a pas approuvé là-dessus, en assimilant la fixation des droits par la Régie à une astreinte. D'ailleurs, la Régie n'a jamais prétendu se servir d'un droit aussi exagéré et ne songe pas à obliger le contribuable à faire sa déclaration en augmentant, de son propre gré, le chiffre de la taxe due, en le portant à un taux si élevé que les particuliers soient obligés de faire immédiatement leur déclaration pour échapper à l'astreinte, que deviendrait alors la somme fixée par la régie. L'Administration fiscale ne peut donc se prévaloir de son droit de fixer arbitrairement le chiffre de l'impôt pour obliger, de manière détournée, les parties à faire enregistrer, le plus rapidement possible, l'acte qu'elles ont passé. L'appréciation devra être faite par l'Administration en cherchant à se rapprocher le plus possible de la réalité, et le droit de fixation arbitraire par la régie de la somme due ne saurait servir de base à une exagération volontaire de la taxe, ce qui aboutirait alors à la création d'une véritable astreinte.

Articles 107 et 191, Code procédure civile

Il est cependant certaines dispositions du Code de procédure civile qui peuvent se prêter à une utilisation voisine de l'astreinte ; nous voulons parler des articles 107 et 191 : l'avoué, qui ne restitue pas dans les délais les pièces qu'il a eues en communication, peut être obligé à payer à l'autre partie 3 francs par jour de retard (art. 191) ou 10 francs (art. 107). D'après ce dernier article, le chiffre de la con-

damnation sera augmenté si la restitution n'est pas faite dans la huitaine de la signification du jugement. Dommages et intérêts calculés par jour de retard, susceptibles d'être élevés si le retard se prolonge (et non si le préjudice augmente), voilà des points rapprochant les sanctions, édictées aux articles 107 et 191 du Code de procédure, de l'astreinte. Il ne manque plus qu'à rendre la condamnation comminatoire : c'est ce qu'a fait un arrêt de la Cour de Bordeaux (61) décidant que « bien que le délai dans lequel les pièces auraient dû être rétablies soit expiré, il est juste, en égard soit à l'importance de l'affaire, soit au grand nombre de pièces produites, d'accorder à M^e S... le délai d'un mois à partir de ce jour, pour rétablir au greffe les pièces dont il s'agit. » Par conséquent, si l'avoué restitue les pièces dans le délai, le délit ne sera pas constitué et la condamnation à dommages et intérêts par jour de retard ne sera pas encourue. Les peines édictées par les articles 107 et 191 sont fermes, mais elles sont prononcées à l'expiration d'un délai qui, lui, n'est point de rigueur. Ainsi, elles arrivent à participer au caractère comminatoire de l'astreinte et se rapprochent beaucoup du procédé utilisé par la jurisprudence.

Lois prononçant des astreintes

Certaines lois civiles récentes ont employé le mot d'astreinte pour qualifier les condamnations qu'elles portaient. Elles ont fait ainsi une sorte de reconnaissance légale du système jurisprudentiel, en se référant aux règles suivies par les magistrats en matière d'astreinte, car elles se bornent à prononcer une astreinte de tant, sans donner de modalité d'emploi. C'est donc légaliser, sous une forme détournée et fragmentaire il est vrai, tout le système des astreintes. Voici quelques-unes de ces lois :

L'article 6, paragraphe 3, de la loi du 23 décembre 1912 sur les habitations à bon marché, dispose que « les tribu-

(61) D. Jur. gén., v^o exceptions, n^o 518.

naux peuvent ordonner l'insertion et l'affichage des jugements et la suppression de la dénomination des sociétés à bon marché, *à peine d'une astreinte pour chaque jour de retard.* »

La loi du 25 juin 1920 sur le chiffre d'affaires, article 69, déclare que « tout refus par un redevable des communications prescrites par les articles 66 et 67 de la présente loi, sera constaté par un procès-verbal et puni d'amendes de 500 à 5.000 francs, sans décimes. Indépendamment de cette amende, le redevable devra, en cas d'instance, être condamné à représenter les pièces et documents non communiqués sous *une astreinte de 100 francs au minimum par jour de retard.* »

La plus ancienne loi prononçant ainsi une astreinte est la loi du budget du 17 avril 1906, article 5, ainsi conçu : « Les sociétés ou compagnies françaises ou étrangères et les autres assujetties aux vérifications des agents de l'Enregistrement devront, en cas d'instance, être condamnées à représenter les pièces et documents non communiqués *sous une astreinte de 100 francs au minimum par chaque jour de retard.* »

Toutes ces lois sont l'aboutissement normal de l'évolution des astreintes. Il devait arriver un moment où le législateur, constatant la commodité de cette contrainte sur les biens, serait amené à l'utiliser. Ainsi, s'est amorcée la dernière phase de l'évolution, qui pourrait se terminer par une reconnaissance générale de tout le système. C'est là une question que nous examinerons dans le chapitre suivant.

**

Nous avons ainsi parcouru tout le domaine d'application des astreintes. Peut-on tirer de cet exposé des règles concernant les cas où la jurisprudence emploiera ou n'emploiera pas l'astreinte ? Nous ne le pensons pas : on ne peut que fixer en gros les conditions qui devront être réunies pour qu'une astreinte soit utilisée.

Nous avons vu que l'astreinte frappait une personne morale ou autre, qu'elle était la sanction d'un droit réel ou personnel, d'une obligation ou d'un quasi contrat, d'une obligation civile ou d'une obligation légale. Ce n'est donc pas du côté des personnes qui la subissent, ou du côté de l'obligation dont elle assure l'exécution que nous devons chercher.

Mais en ce qui concerne la juridiction qui peut prononcer une astreinte, nous avons appris que le Conseil d'Etat se refusait à l'utiliser. L'obligation soumise à l'astreinte ne devra donc pas être d'ordre administratif. Elle devra être civile ou commerciale. Mais la Cour de Cassation apporte une nouvelle restriction, en n'accordant pas d'astreinte lorsqu'il s'agit d'une obligation portant sur une somme d'argent. L'obligation devra avoir pour objet un fait matériel, elle ne devra pas être une obligation pécuniaire. Enfin nous savons déjà que l'exécution recherchée doit être possible pour le débiteur et acceptable pour le créancier.

Si l'on n'agit pas devant la juridiction administrative, si l'obligation consiste dans un fait matériel, si l'exécution est possible et acceptable, les magistrats saisis du fond pourront accorder une astreinte. Ce sont là les trois seules conditions qui apparaissent nécessaires et l'on ne peut déduire de l'examen de la jurisprudence un critérium pour l'emploi de l'astreinte. Il aurait fallu pour cela que la Cour de Cassation formulât des règles générales, ce qu'elle ne peut pas faire. Sans cela, il aurait fallu que les Cours et Tribunaux fassent le même emploi du procédé, ce qui suppose une entente tacite irréalisable.

Le résultat, c'est que le domaine de l'astreinte a des limites très imprécises. Est-ce fâcheux ? Nous ne le pensons pas. L'astreinte est ainsi plus vivante, s'adapte mieux à tous les cas d'espèce qui peuvent se présenter et surtout elle évite ainsi de vieillir, de se trouver, au bout de quelques années, dans un cadre trop étroit, ce qui pourrait exiger de nouvelles subtilités et de nouvelles discussions pour l'en faire sortir. Vouloir cantonner l'astreinte à certains cas précis, serait méconnaître profondément la véri-

table nature de ce procédé. L'astreinte a été créée par les besoins de la pratique. N'oublions pas qu'elle a été utilisée pour suppléer à une lacune du Code. D'autre part, puisqu'on cherche à obtenir l'exécution en nature, l'emploi de l'astreinte se trouve être subordonné aux faits de la cause. L'on ne peut donc prévoir à l'avance dans quel cas on utilisera l'astreinte. Il en résulte, naturellement un manque de cohésion, qui peut paraître regrettable. Mais, fixer des limites rigides à l'emploi de l'astreinte serait encore plus gênant. On doit donc laisser toute liberté aux juges d'utiliser ou non l'astreinte.

CHAPITRE IV

CRITIQUE ET AVENIR DES ASTREINTES

Nous venons d'exposer le système des astreintes tant en théorie qu'en pratique, tel qu'il se dégage de l'examen de la jurisprudence. Que faut-il en penser ? Faut-il laisser les choses en leur état actuel ou procéder à une réforme législative ? Telles sont les deux questions que nous devons maintenant résoudre.

SECTION I. — CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE

Nous ne ferons ici que la critique au point de vue du fait, de la formation et de l'utilisation, ayant déjà fait la critique juridique du système.

Le point de départ de la formation de la théorie des astreintes est tout à fait logique. L'astreinte est née parce que l'exécution en nature de l'obligation n'était pas assurée par la loi, et aussi parce que le juge donnant un ordre,

désire que cet ordre soit respecté. Le magistrat, s'il avait suivi à la lettre les règles du Code, aurait été obligé de sanctionner toute obligation de faire par des dommages et intérêts. Mais, en pratique, l'inexécution peut venir de la mauvaise foi du débiteur, de ce fait que le débiteur peut avoir un intérêt soit moral, soit matériel à ne pas s'exécuter. De plus, le contrat doit aboutir normalement à une exécution en nature. De là, le désir chez le magistrat de donner l'ordre au débiteur de remplir son obligation. Mais, à tout ordre il faut une sanction ; on ne peut compter sur la bonne volonté du plaideur qui a perdu son procès, pour s'exécuter. La dignité de la justice demande, elle aussi, que l'ordre du juge ne reste pas inefficace. De là, devait naître l'idée de menacer le débiteur s'il n'obtempérait pas. Désir d'assurer l'exécution en nature, désir d'assortir d'une sanction l'ordre du juge : voilà les bases de l'astreinte.

Logique dans son point de départ, l'astreinte l'est aussi dans son développement. Ces dommages prévus par le Code vont être utilisés à titre de menace : on va fixer une certaine somme à titre de dommages et intérêts, qui sera due en cas d'inexécution, mais, pour permettre au débiteur de réfléchir, pour qu'il ne prenne pas trop vite sa décision, on accordera un délai de grâce, passé lequel l'inexécution sera définitive et les dommages et intérêts seront dus. Si, toutefois, le débiteur s'est exécuté, il pourra lui être tenu compte de son effort et la somme due à titre de dommages réparateurs du préjudice pourra être réduite. Mais ce délai, on va bientôt l'accorder dans l'intérêt du créancier : et, pour obliger de manière efficace le débiteur à s'exécuter, la somme de dommages et intérêts sera divisée au lieu d'être fixée en bloc ; l'indemnité sera journalière, elle s'accroîtra chaque jour d'une nouvelle unité et cette multiplication inexorable produira rapidement des sommes énormes, qui auront vite raison de la malignité la plus ancrée et aussi des plus grosses fortunes. Le juge exercera ainsi une contrainte morale extrêmement dure

et qui devrait finalement obliger le débiteur à se soumettre et à remplir son obligation. Pour éviter l'enrichissement injuste du créancier, comme aussi il faut tenir compte au débiteur qui s'est exécuté, de sa soumission aux ordres de la justice, l'indemnité finalement due pourra être réduite et même supprimée ; l'exécution en nature ayant été faite, le créancier ne pourra se plaindre que du préjudice qu'a pu lui causer le retard dans l'exécution. Enfin, par une nouvelle évolution bien naturelle, puisque la somme fixée par jour de retard sera révisée, il n'est pas besoin de la fixer d'ores et déjà proportionnelle au préjudice : l'indemnité journalière pourra être exagérément gonflée, calculée en dehors de tout dommage causé au créancier. Et c'est alors que l'on voit apparaître la véritable nature de l'astreinte : on aboutit ainsi à une nouvelle voie d'exécution. On voit ainsi par quel processus et pour quelles causes la jurisprudence a été amenée à détourner de leurs buts les dommages et intérêts prévus par les articles 1142 et suivants du Code Civil : ces règles n'ont servi que de prétextes, de points de départ à une théorie nouvelle qui n'a pu se maintenir que parce qu'elle correspondait à un besoin évident de la pratique.

D'une manière générale, on ne peut pas accuser la jurisprudence d'avoir mesuré de l'astreinte. Les magistrats n'ont employé cette contrainte sur les biens qu'en statuant en équité, en se basant sur les circonstances. Nous avons vu le soin qu'a mis la jurisprudence à affiner l'astreinte, à corriger les défauts au fur et à mesure qu'ils se faisaient sentir : l'affaire de Beaufremont ayant montré le danger de ne pas limiter le cours de l'astreinte, les tribunaux ont pris l'habitude de fixer un délai passé lequel il serait fait droit, car si le débiteur ne s'est pas exécuté au bout d'un certain temps, c'est qu'il ne le fera jamais. Mais, parallèlement, elle a décidé que le chiffre de l'astreinte pourrait être élevé par une nouvelle décision, pour essayer de fléchir la résistance obstinée du débiteur morosif. De même,

l'usage de calculer l'astreinte par jour de retard s'explique par le désir de donner plus d'efficacité au procédé.

La jurisprudence s'est toujours efforcée de modeler l'astreinte sur les cas d'espèce qui lui étaient soumis. Elle a cherché à l'appliquer pour le plus grand bien des parties en cause, ne l'accordant que s'il y avait un espoir d'amener le débiteur à de meilleurs sentiments. Les tribunaux ont simplement cherché à faire de l'astreinte un instrument de plus en plus efficace, une contrainte de plus en plus sûre : de là la fixation de la somme par jour de retard, l'augmentation possible du taux de l'astreinte, la réduction considérable et même la suppression totale après l'exécution. La contrainte est donc exercée sur le débiteur à deux points de vue : l'exagération de l'indemnité journalière, l'espoir de n'avoir rien à payer après exécution.

Le procédé jurisprudentiel est très simple et fonctionne pour ainsi dire automatiquement, et comme l'ont fait remarquer certaines décisions, elle ne nuit en aucune manière au débiteur, puisque celui-ci ne l'encourra que s'il fait montre d'une obstination irréductible dans son mauvais vouloir. Il n'a qu'à s'exécuter et la contrainte ne lui nuira pas.

M. CHAUSSE prétend que l'astreinte « serait à peu près inutile si les juges étaient bien pénétrés de la nécessité d'accorder des réparations pour tout dommage moral aussi bien que matériel et s'ils ne reculaient pas trop souvent devant la difficulté d'évaluer ces sortes de préjudice. Souvent un tribunal peut être embarrassé pour prononcer une condamnation anticipée, il ne sait pas d'avance quel sera le préjudice et même s'il y aura préjudice ; il n'aurait, en pareil cas, qu'à différer son appréciation et à attendre la réalisation du dommage, à l'expiration du délai imparti au débiteur pour l'accomplissement des prestations. Après avoir condamné *ad ipsam rem*, car la justice doit chercher à procurer au créancier la satisfaction à laquelle il a droit, le juge fixerait un délai passé lequel le débiteur serait passible de dommages et intérêts, fixés d'avance par une sorte de forfait ou à déterminer par un jugement

ultérieur » (1). Mais ce serait revenir précisément au procédé primitivement employé par la jurisprudence, que de fixer ainsi un délai pour l'exécution et accorder après son expiration des dommages et intérêts. D'ailleurs, M. CHAUSSE poursuit : « Rien n'empêcherait même de prononcer des dommages et intérêts par jour de retard, mais en fixant un délai. Si approximative qu'elle fût, cette estimation devrait être définitive et le débiteur ne serait pas admis à prétendre que la somme totale excède le préjudice réel. Il ne serait relevé de cette condamnation que si l'exécution de l'acte était empêchée par cas fortuit ou force majeure » (2). Ce serait, en somme, l'astreinte sans le caractère comminatoire. La force coercitive du système de M. CHAUSSE serait plus grande que celle des astreintes actuelles. Mais, outre l'estimation très difficile et délicate du préjudice éventuel, cela risquerait d'entraîner un enrichissement abusif de la part du créancier. Et, si l'on peut dire que l'astreinte respecte dans une certaine mesure la liberté individuelle, en ce que le débiteur a toujours le choix entre s'exécuter ou persister dans son refus, on ne peut prétendre qu'il en soit de même avec le système préconisé par M. CHAUSSE, car, non seulement le débiteur sera contraint de s'exécuter, mais encore, bien souvent, il devra payer des dommages et intérêts. C'est pourquoi nous préférons le système plus souple et plus nuancé qu'est l'astreinte judiciaire actuelle.

En ce qui concerne le champ d'application de l'astreinte, certaines restrictions apportées par la jurisprudence peuvent prêter à critique. C'est ainsi que l'on ne comprend pas très bien pourquoi la jurisprudence administrative se refuse à utiliser ce procédé. Il est certains cas, par exemple pour obliger une société ou un particulier à remplir les clauses d'un cahier des charges, où l'astreinte pourrait être utilement employée. Nous pensons qu'il en serait de

(1) CHAUSSE. — De l'intérêt d'affection. *Rev. critique* 1895, t. 24, p. 448.

(2) *Ibid.* — *Revue critique* 1895, t. 24, p. 448.

même pour obliger à construire un ouvrage public dans un certain délai, si le délai fixé pour l'exécution du travail était passé. Sans doute le juge ne peut donner des ordres à l'administration, qui ne pourra être condamnée à faire ou à ne pas faire sous la menace d'une astreinte. Mais cette contrainte spéciale pourrait être prononcée à l'encontre des particuliers et au profit de la puissance publique.

De même en cas de référé : nous avons indiqué que la Cour de Cassation n'admettait pas que le juge du référé puisse prononcer une astreinte, « attendu que le juge des référés ne pouvant rendre de décisions faisant préjudice au principal, est incompétent pour prononcer une condamnation à des dommages et intérêts ; qu'il excède notamment ses pouvoirs en condamnant une partie à payer une somme d'argent pour chaque jour de retard... » (3). La Cour suprême confond ici dommages et intérêts et astreinte. Or, nous avons eu suffisamment l'occasion de montrer qu'il ne peut en être ainsi sans méconnaître la nature propre de l'astreinte. Sans doute, le juge des référés, accordant des dommages et intérêts, prononcerait une condamnation préjudiciant au principal. Mais l'astreinte ne prétend pas être compensatoire du tort réellement éprouvé, elle est simplement utilisée comme voie d'exécution, elle n'est que provisoire. Bien souvent il faudra agir rapidement, l'astreinte n'étant que l'accessoire de la condamnation pourra être accordée par le juge des référés pour assurer l'exécution. La Cour de Cassation n'a eu à statuer que sur deux espèces : dans la première, un mari, gardien judiciaire de valeurs de communauté, avait vendu ces valeurs pour éviter une baisse de bourse et la perte qu'il en résulterait ; de là naquit un procès et la femme demanda en référé que le mari dépose les titres ou leur prix de vente à la Caisse des Dépôts et Consignations : cela lui fut accordé et le mari devait effectuer ce dépôt dans les trois jours, sous une astreinte de 50 francs par jour de retard. La Cour de Cassation cassa dans les termes que

(3) Cass. 10 juin 1898. D. 1898-1-536.

nous avons rapportés ci-dessus. Dans la deuxième espèce, un avoué qui refusait de remettre des pièces à son client, sous prétexte qu'il n'avait pas été payé, fut condamné à remettre ces pièces sous peine d'une astreinte. De nouveau, la Cour de Cassation cassa parce que c'était préjudicier au principal.

Or, le gagnant en référé pourrait requérir l'assistance du commissaire de police pour assurer l'exécution de la sentence. L'astreinte, contrainte morale, devrait donc pouvoir être employée surtout dans des cas comme ceux où la Cour suprême fut amenée à statuer et dans lesquels une contrainte matérielle ne pouvait être employée pour obliger le mari à consigner les valeurs, l'avoué à remettre les pièces. En se basant sur la véritable nature juridique de l'astreinte, on est poussé à admettre son utilisation par le juge des référés (4).

Pour les obligations ayant pour objet une somme d'argent, nous avons montré que l'astreinte pourrait être employée et que son utilisation pourrait même être basée sur l'article 1153.

Pour nous, l'astreinte devrait être employée chaque fois que l'on peut croire que le débiteur ne s'exécute pas pour nuire à son créancier, parce qu'il compte retirer un plus grand profit de son inexécution. Dans chaque espèce où apparaît la malignité du débiteur, l'astreinte peut être utilement employée. Il faut d'ailleurs reconnaître que c'est là une règle que suit la jurisprudence et, mis à part les trois cas dont nous venons de parler, le domaine de l'astreinte est suffisamment étendu. L'on peut dire que la jurisprudence fait un usage extensif et judicieux de cette contrainte spéciale sur les biens.

Mais quelle est précisément la force coercitive de l'astreinte ? Est-elle aussi puissante que l'on veut bien le dire ? L'appréciation de cette valeur de contrainte nous donnera la mesure de l'utilité de l'œuvre de la jurisprudence.

(4) Voir TURLAN: Les astreintes, p. 59 à 63.

Les raisons de douter de l'efficacité de l'astreinte nous sont données dans le rapport d'une personne très compétente, puisqu'il s'agit d'un conseiller à la Cour de Cassation, M. FÉRAUD-GIRAUD. Nous en avons déjà cité une partie, mais nous le rapportons à nouveau parce que l'on ne peut mieux exprimer sa méfiance sur la valeur de l'astreinte : « Puis, quelle sera la portée de cette menace, s'il est convenu qu'elle restera à titre d'invitation à faire, et que celui qui ne défèrera pas à cette invitation aura à suivre un procès où tous ses intérêts seront sauvegardés et débattus, comme si aucune fixation des pénalités qu'il encourt n'avait été faite. Ce mode de procéder n'est ni conforme au régulier fonctionnement des tribunaux d'après le but de leur institution... ni sérieux puisqu'en définitive, ces menaces ne sont que des réserves inutiles qui n'engagent à rien » (5). Et il faut avouer que l'espèce sur laquelle raisonnait le conseiller lui donnait entièrement raison : un sieur Grandpré fut exproprié pour l'établissement d'une voie ferrée, mais la Compagnie devait établir un passage à niveau donnant accès à son château. Pendant vingt ans, tout alla bien. Puis la Compagnie n'exécuta plus ses obligations. Le Tribunal de Moulins la condamna, le 12 décembre 1878, à rétablir le passage à niveau sous une astreinte de 25 francs par jour de retard. M. le conseiller FÉRAUD-GIRAUD poursuit : « Les réclamations du propriétaire sont reconnues justes et fondées, mais, depuis 1878, c'est-à-dire depuis dix ans, la Compagnie s'efforce de neutraliser les prescriptions de justice qui les ont accueillies, les frais se multiplient devant toutes les juridictions, Tribunal de Moulins, Cour de Riom, Cour de Bourges, Cour de Cassation. Enfin, la lutte semble toucher à sa fin : M. Grandpré voit maintenant le jugement de 1878 qui lui a donné gain de cause. Mais ses communications sont telles que la Compagnie les a réduites. Il recevra 2.500 francs d'indemnité, c'est-à-dire une somme de beaucoup inférieure à celle qu'il a dû régulièrement dépenser pour obtenir justice. Il aura perdu

(5) D. 1889-1-261.

ses droits et son argent en gagnant son procès. C'est là un résultat qui peut être fatal, mais que nous ne pouvons nous empêcher de regretter sincèrement, car il nous paraît inconciliable avec ce qu'on devrait attendre d'une bonne administration de la justice. »

L'on est obligé de reconnaître le bien-fondé des critiques formulées dans ce rapport. Il est évident que si le débiteur persiste dans son mauvais vouloir, l'astreinte devra pratiquement être considérée comme non avenue. L'astreinte ne peut pas avoir forcément raison de la mauvaise volonté du débiteur. Cela provient de l'exclusion de l'idée pénale dans les astreintes, ou, tout au moins, de ce que ce caractère n'est pas assez marqué par la jurisprudence. Mais cette dernière ne pouvait pas agir autrement qu'elle l'a fait : lorsque la situation est finalement liquidée, le juge est strictement tenu de se conformer aux articles 1149 et suivants du Code Civil. Les dommages et intérêts, qui seront dus en fin de compte, devront obligatoirement comprendre le *lucrum cessans* et le *dammum emergens*. Il ne pourra rien subsister de l'astreinte comminée, si ce n'est que le juge appréciera plus sévèrement les dommages et intérêts moratoires.

L'astreinte ne pourra donc agir, comme le dit si bien le rapporteur, que comme « *invitation à faire* ». En fait cependant, il faut remarquer que l'exagération du taux de l'astreinte, au lieu d'affermir l'astreinte, risque fort de lui porter préjudice : en effet, si la condamnation à tant par jour de retard était à peu près proportionnée au préjudice subi, le débiteur ne serait pas très assuré que le magistrat l'exonère de tout paiement et il craindrait beaucoup plus d'avoir à payer une somme, qui s'accroîtrait par chaque jour de retard, qu'il apporterait à l'exécution de son obligation. Si, au contraire, l'indemnité journalière paraît outrée, le juge sera obligé de la réduire finalement. Malgré tout, l'astreinte ne pourra faire son effet que si le débiteur le veut bien. L'affaiblissement du caractère pénal lui enlève beaucoup d'efficacité. Mais, quand bien même l'astreinte ne serait qu'une « *invitation à faire* », il ne sera

jamais inutile de tenter de fléchir par son emploi la résistance du débiteur et, dans la plupart des cas où elle a été employée, l'astreinte a rempli le but qui lui était assigné : elle a amené le débiteur à s'exécuter.

Si les grandes lignes du développement général des astreintes sont logiques, dans le détail règne une grande incohérence. Le manque de cohésion se fait sentir surtout en ce qui concerne la nature juridique de l'astreinte : tantôt l'astreinte est qualifiée de dommages et intérêts, tantôt de peine, tantôt et plus récemment, de voie d'exécution. Selon la nature, les conséquences que l'on pourra tirer en fait seront variables. De même, selon que les principes généraux seront favorables ou non au système, la Cour suprême les appliquera ou les rejettera. Il en est ainsi pour l'autorité de la chose jugée : pour permettre le fonctionnement de l'astreinte, il a fallu la rejeter et donner au juge le pouvoir de connaître de nouveau de la condamnation qu'il avait déjà édictée ; mais, pour augmenter le pouvoir coercitif de l'astreinte, c'est ce même principe qui s'oppose à ce que le cours de l'indemnité soit suspendu pendant l'instance d'appel.

Cet opportunisme, parfois excessif, de la jurisprudence était commandé par le souci de garder au procédé une grande souplesse lui permettant de s'adapter à tous les cas concrets qui se présentaient, ce qui est un grand bien, mais pesant plus durement sur le débiteur, principalement par suite de la non suspension du cours de l'astreinte pendant l'instance d'appel. Ce manque de cohésion, résultant de la primauté du fait sur le droit en cette matière, a été encore aggravé par ce fait que l'on ne trouve pas de grands arrêts de la Cour de Cassation délimitant de façon assez précise sa doctrine. La Cour suprême a toujours laissé maître le juge du fait. L'imprécision des arrêts de la Cour de Cassation n'était pas faite pour donner un cadre, une espèce de moule dans lequel les Cours d'appel et les tribunaux auraient façonné leurs décisions relatives à l'emploi de l'astreinte.

L'astreinte s'est ainsi formée au hasard des circonstances, par à-coups, sans principes généraux. Il ne pouvait en résulter qu'un système très souple, mais sans grande cohésion.

Ainsi, d'un côté, la jurisprudence a été logiquement amenée, pour assurer l'exécution de l'obligation et affermir l'ordre du juge, à créer l'astreinte. Elle a commencé par utiliser les dommages et intérêts du Code en les détournant de leur but. Puis, allant plus franchement de l'avant, elle a abouti à une nouvelle voie d'exécution. Nous avons vu que l'on ne peut pas reprocher à la jurisprudence d'avoir fait un usage abusif ou inconsideré de l'astreinte et que, dans quelques cas, la Cour de Cassation pourrait abolir certaines limites qu'elle a fixées à l'application de ce procédé.

Mais d'un autre côté, l'astreinte étant création jurisprudentielle, en a pris les qualités et les défauts : elle est très souple, mais elle manque de force. Le juge peut l'appliquer comme il veut, l'adapter à tous les cas en modifiant les attendus de sa décision, il pourra empêcher le débiteur de s'y soustraire par des moyens dilatoires. Mais, d'autre part, il sera limité pour appliquer en fait la pénalité au débiteur récalcitrant. La contrainte sur les biens sous forme d'astreinte ne pourra agir que par voie d'intimidation, elle n'aura tout son effet, que si le débiteur le veut bien. Sans doute, dans le plus grand nombre de cas, l'astreinte sera suivie d'exécution. Mais si, par hasard, le débiteur persiste dans ses agissements, la carence de l'astreinte sera désastreuse pour l'autorité et la dignité du juge. D'un autre côté, la jurisprudence, sans être taxée d'arbitraire absolu, ne peut affirmer l'idée pénale et garder une partie de l'astreinte dans la condamnation future.

C'est pour augmenter le pouvoir coercitif de l'astreinte, pour mettre de l'ordre dans la jurisprudence et pour lui donner une base légale, que nous croyons utile une réforme législative.

Sur quelles bases et dans quelles modalités doit se faire cette réforme ? Telle est la question qui doit être maintenant résolue.

SECTION II. — REFORME LEGALE

Cette réforme peut être faite à deux points de vue : ou bien se borner à utiliser l'astreinte pour l'exécution des obligations, ou bien faire de l'inexécution de l'ordre du juge un délit, que l'astreinte pourrait venir sanctionner ; dans ce second cas, le juge donnerait l'ordre d'exécuter et, prévoyant la résistance du débiteur, accorderait une astreinte. C'est le système qui est, au fond, suivi actuellement.

Le premier système a été adopté par les Codes allemands : Codes civil et de procédure civile. Ayant été faits plus récemment que les nôtres (le Code Civil est de 1904 et le Code de procédure civile de 1877), leurs rédacteurs ont pu apercevoir les lacunes du Code Napoléon et y remédier. C'est ainsi que l'exécution des obligations est prévue et réglementée.

Dans le Code Civil allemand, on rencontre deux articles qui se rapprochent du système des astreintes, les articles 250 et 326. La réparation en nature est de règle : la réparation par équivalent, par dommages et intérêts, n'est pas admise d'emblée. Par conséquent, l'exécution en nature constitue un droit, tant du côté du débiteur que de celui du créancier. C'est ainsi que l'article 250 dit que : « Le créancier peut fixer à l'obligé à réparation un délai convenable pour le rétablissement en nature, avec déclaration qu'il rejette ce rétablissement après expiration du délai. Le délai expiré, le créancier peut exiger la réparation en argent, si la réparation n'a pas eu lieu en temps utile ; la prétention à rétablissement en nature est désormais exclue » (6). L'article 326 vient encore étendre l'ap-

— (6) Code Civil allemand. Traduction officielle I, p. 367.

plication de ce délai : « Lorsque dans un contrat synallagmatique, l'une des parties se trouve en demeure par rapport à la prestation qui lui incombe, l'autre partie peut lui fixer, pour effectuer la prestation, un délai convenable avec cette déclaration qu'elle rejette toute acceptation de la prestation après expiration du délai » (7).

Créancier et débiteur peuvent donc invoquer un certain délai comminatoire, pendant lequel l'exécution en nature pourra être faite. L'obligation à dommages et intérêts ne naîtra qu'à l'expiration de ce délai.

Mais c'est l'article 774 du Code de procédure civile qui se rapproche le plus de l'astreinte. Voici cet article : « Lorsque le fait qui forme l'objet de l'obligation ne peut pas être accompli par un tiers et qu'il dépend exclusivement de la volonté du débiteur, le tribunal saisi de la contestation en première instance, décidera sur les conclusions de la partie, que le débiteur sera astreint à l'accomplissement du fait par des peines pécuniaires, dont le montant total pourra s'élever à 1500 marks, ou par l'emprisonnement.

» Cette disposition ne s'applique pas à la condamnation qui a pour objet la conclusion d'un mariage ; elle ne s'applique à la condamnation au rétablissement de la vie commune entre époux, qu'autant que les lois des divers Etats admettent la contrainte pour obtenir le rétablissement de cette vie commune » (8).

On voit donc le système : l'exécution en nature est de règle et peut être imposée par le débiteur ou par le créancier, jusqu'à l'expiration d'un certain délai, passé lequel l'exécution ne pourra avoir lieu que par équivalent, par dommages et intérêts. Si l'exécution peut être accomplie par un tiers, l'article 887 permet au créancier de faire exécuter aux frais du débiteur. Lorsque l'objet de l'obligation consiste dans une obligation strictement personnelle au débiteur, le créancier pourra conclure à ce que le débiteur

(7) Traduct. off. I, p. 465.

(8) Code de procédure civile allemand. Traduction officielle, p. 266.

soit contraint par peine pécuniaire ou emprisonnement à accomplir son fait personnel. Et le second paragraphe du Code de procédure prend bien soin d'indiquer, que peine pécuniaire ou corporelle pourront même s'appliquer « au rétablissement de la vie commune entre époux. »

Evidemment, ce système ne se rapproche qu'assez peu de l'astreinte, qui est beaucoup plus douce. Mais le problème général, qui a révélé la création de l'astreinte, c'est surtout celui de l'exécution de l'obligation et le but principal d'une réforme légale de la matière serait surtout de baser en droit l'obligation à exécution en nature, sans pour cela utiliser forcément l'astreinte. C'est pour cette raison que nous avons rapporté le système allemand.

Un moyen plus nuancé, plus détourné, mais plus compréhensif serait de qualifier de délit l'inobservation de l'ordre du juge. C'est le système qui est employé en Angleterre. En voici l'exposé d'après M. BERNARD : « Le droit anglais connaît des cas nombreux dans lesquels il est donné satisfaction au plaideur par des injonctions de la Cour adressées à son adversaire et sanctionnées par les moyens dont elle dispose. Ces injonctions sont généralement prohibitives, tendant à empêcher un acte de se commettre ou de se continuer ; mais elles peuvent aussi être impératives (*mandatory*). Le pouvoir de les émettre était jadis une prérogative de la Cour d'équité, mais les *judicature acts* en ont étendu l'usage à toutes les sections de la Haute-Cour. En outre, les *courts of record*, c'est-à-dire tous les tribunaux importants, ont le droit de punir par l'emprisonnement ou par des amendes ceux qui méprisent leur autorité. En d'autres termes, le droit anglais va jusqu'à considérer le mépris des décisions de justice comme un délit » (9).

Nous ne croyons pas nécessaire une telle réforme, car l'idée que le manquement à l'ordre du juge est une faute,

(9) A. BERNARD. — Théorie des astreintes. Thèse Aix-Marseille 1909, p. 17-18.

est déjà assez entrée dans l'esprit des magistrats, et l'astreinte est née pour éviter que le débiteur ne puisse se soustraire à l'injonction du juge lui ordonnant d'exécuter.

La réforme se présente surtout comme devant être une rectification et un complément des articles 1142 et suivants du Code Civil. Il faut assurer de façon plus complète l'exécution en nature de l'obligation. Le système allemand, allant jusqu'à permettre l'emprisonnement, peut servir d'exemple, mais ne saurait être adopté tel quel. En effet, la peine corporelle est l'objet de la répugnance de plus en plus vive des magistrats. Ce serait peser de manière trop violente sur la volonté du débiteur. Ce serait donner au créancier un trop grand pouvoir. Seule, la contrainte pécuniaire doit donc être conservée. Nous pensons que l'astreinte doit être la forme choisie : ayant une base légale, elle pourra être employée de façon plus rigoureuse par les magistrats. Par sa proportionnalité au temps, son efficacité se trouve être très forte. Et, enfin, se mouvant sur la fortune de chaque individu, sa force coercitive se trouvera variée et, sous des taux différents, elle pèsera de façon égale sur les différents débiteurs morosifs. On a pu soutenir que l'astreinte deviendra alors une peine privée : elle ne sera encourue que parce que le débiteur est en faute. Et alors la proportionnalité à la fortune peut paraître anormale, parce que, dit-on, la faute est la même, que le débiteur soit riche ou pauvre, par conséquent la peine doit être le résultat de la faute et ne devrait pas varier selon la fortune plus ou moins grande du débiteur coupable. Mais vouloir proportionner l'astreinte au préjudice pourrait conduire à l'inefficacité ou à une trop grande rigueur : devant un certain dommage l'astreinte pourrait être ou insignifiante, si le débiteur est riche, ou écrasante, si le débiteur est de fortune modeste ou s'il est pauvre. De même, l'inexécution peut ne causer qu'un préjudice négligeable et le créancier peut, tout de même, tenir beaucoup à l'exécution de l'obligation : le préjudice de fait peut être infime, mais le préjudice moral assez considérable. Il

faudrait ici commencer par apprécier ce dommage moral avant de calculer l'astreinte, alors que, en la proportionnant à la résistance et à la fortune du débiteur, on pourra aboutir à l'exécution en nature, ce qui évitera toute difficulté sur l'existence, l'étendue et la force du préjudice moral, qu'aurait sans cela éprouvé le créancier.

Tel n'est pas l'avis d'un de ceux qui ont étudié ce problème avant nous. M. BERRYER, qui désirerait que l'on indique d'abord les cas dans lesquels l'astreinte peut être accordée, et ceux dans lesquels il faut l'écarter, ce qui conduirait à ne pas utiliser l'astreinte lorsqu'elle fait double emploi avec l'exécution directe. On serait ainsi amené à limiter son emploi « aux hypothèses dans lesquelles cette exécution directe est impossible ou, tout au moins, tellement difficile, qu'elle équivaut à une impossibilité » (10). Il faudrait également obliger les juges qui prononcent une astreinte à indiquer clairement leur intention, ou que cela ressortit nettement des termes de la décision : cela pour éviter de violer le principe de l'autorité de la chose jugée. Les seconds juges n'auraient qu'à se référer aux motifs du premier jugement : si la somme accordée par jour de retard n'avait pas les caractéristiques très nettes d'une astreinte, les magistrats ne pourraient que déterminer s'il y a eu ou non exécution. En cas d'inexécution, la condamnation devrait être subie telle que prononcée. Enfin, M. BERRYER demande la limitation du taux qui ne pourrait « par exemple jamais excéder le triple ou le double du préjudice », ce qui rendrait inutile, d'après lui, la fixation d'un délai pendant lequel court l'astreinte.

L'astreinte deviendrait avec ce projet une sorte de peine privée, une amende prononcée par le juge au profit du créancier. Fixer des limites strictes au champ d'application de l'astreinte peut être délicat : on risque de remplacer les discussions sur la légalité de l'astreinte par un nouveau débat sur l'impossibilité de l'exécution directe. Il y aura certaines espèces frontières qui pourront amener à

(10) J. BERRYER. — Des astreintes, p. 184. V. p. 183 à 187.

une interprétation très délicate de l'impossibilité par le créancier de recourir à l'exécution directe. La limitation du taux à une certaine somme nous paraît être simplement une modalité différente de la fixation d'un délai : l'astreinte de tant par jour sera arrêtée par l'accumulation jusqu'à une certaine somme limite, au lieu de l'être par l'expiration d'un délai. Ce qui revient pratiquement au même. Mais il faut reconnaître que, bien souvent, si les tribunaux s'étaient montrés moins larges dans l'appréciation du caractère comminatoire de l'astreinte, comme le demande au fond M. BERRYER, l'astreinte aurait acquis une force coercitive beaucoup plus grande.

Nous sommes cependant d'accord avec M. BERRYER et la majorité des auteurs, pour souhaiter une réforme légale en la matière. Mais cette réforme, à notre sens, doit être très large, et ne doit pas étouffer, par une forme légale trop rigide, la grande extension prise par l'utilisation des astreintes dans la jurisprudence française contemporaine.

La réforme pourrait s'accomplir très simplement par la modification de l'article 1036 du Code de procédure civile, qui, nous l'avons vu, portait en lui le germe de l'astreinte. Il suffirait de reconnaître au juge, de façon explicite, le droit de prononcer des injonctions. Dans un paragraphe, ajouté à l'article, on pourrait indiquer que le juge aura la faculté de prononcer une astreinte pour assurer l'exécution de son injonction.

Quelle nature donner à cette astreinte ainsi légalisée ? Pour nous, il faudrait en faire une véritable voie d'exécution, qui pourrait, par conséquent, être rapportée si le débiteur s'exécutait ou si l'exécution devenait fortuitement impossible. Il conviendrait également, et ici nous sommes entièrement d'accord avec M. BERRYER, de limiter la somme journalière qui devra être payée par le débiteur, on pourrait décider que l'astreinte ne variera qu'entre un maximum et un minimum fixés par la loi, par exemple entre 1 et 1.000 francs par jour de retard. M. SOULMAGNON propose, dans sa thèse, de faire payer l'astreinte au béné-

fice de l'Etat : « L'astreinte aboutit à un enrichissement sans cause, c'est un grave défaut et la raison secrète de bien des remises. Pour y remédier, il ne suffit pas d'y voir une peine privée. Qu'on en attribue le bénéfice à l'Etat dont le rôle naturel est d'avoir la charge et le profit des pénalités. L'inélégance juridique se transforme en une bonne mesure fiscale. Encaissement par l'Etat et contrainte par corps feront comprendre que la désobéissance aux ordres légitimes des tribunaux est, au sens large, un délit » (11). Le même auteur indique en note que « bien entendu, la partie adverse n'en continuera pas moins à toucher une indemnité égale au montant du dommage qu'elle a subi » (12). Nous ne partageons pas ces points de vue ; pour nous, l'astreinte doit garder son caractère privé. Utiliser l'astreinte comme une amende, selon le système de M. SOULMAGNON, et accorder des dommages et intérêts pour l'inexécution au créancier serait faire peser une double contrainte sur le débiteur. Or, l'inexécution du contrat est une chose qui n'intéresse que le créancier et le débiteur, la puissance publique ne peut ainsi s'ingérer dans les rapports entre particuliers. D'une part, l'Etat trouverait ici une ressource à laquelle il ne peut prétendre, d'autre part le créancier serait beaucoup trop armé et la lutte serait par trop inégale pour le débiteur.

Le juge devrait également être obligé d'indiquer qu'il prononce une astreinte ou, tout au moins, cela devrait ressortir nettement de la décision, si le terme même d'astreinte n'était pas employé. L'astreinte ne devrait pouvoir être utilisée que si l'exécution en nature est impossible ou trop pénible pour le débiteur, ou bien si le juge peut croire qu'il arrivera ainsi à avoir raison du retard apporté par le débiteur à s'exécuter ou de son refus.

Enfin, le cours de l'astreinte devrait être limité par le juge, qui fixerait un délai passé lequel il serait fait droit

(11) L. SOULMAGNON. — Les astreintes légales, p. 121.

(12) Ibid., note 1.

et l'exécution en nature ne serait plus obligatoire pour le débiteur ou le créancier. Pour compléter ces mesures, et éviter l'utilisation des voies de recours par le débiteur comme moyen dilatoire, la procédure d'astreinte devrait être accélérée et l'appel être jugé le plus rapidement possible.

Au fond, nous réclamons le droit pour le juge de pouvoir prononcer des injonctions et de les assortir par une astreinte. Cette dernière devrait être considérée comme une voie d'exécution, d'ordre strictement privé, limitée quant à son taux par la loi, quant à sa durée par le juge, qui serait dans l'obligation d'indiquer qu'il prononce l'astreinte.

Nous demandons simplement à la loi de baser le principe de l'astreinte, de fixer un maximum et un minimum pour le taux, d'obliger le juge à déterminer le délai pendant lequel courra l'astreinte et d'instituer une procédure plus rapide.

On peut être étonné du peu d'étendue que nous accordons à la réforme légale. Pour nous, le but d'une intervention du législateur devrait être principalement, ici, de donner une base légale au procédé jurisprudentiel, pour éviter l'accusation d'arbitraire que l'on peut faire au système actuel et donner de l'unité à notre législation en faisant rentrer dans le cadre du Code cette création de la pratique.

La limitation du taux nous semble s'imposer parce que l'exagération, actuellement de règle dans l'évaluation de la somme journallement due, nous paraît porter préjudice à la force coercitive du procédé, malgré les apparences : en effet, la somme totale sera forcément réduite. Tandis qu'avec une appréciation plus saine de la contrainte journalière, appréciation qui ne représentera pas de manière stricte le dommage journalier, mais pourra être augmentée dans les limites légales, la somme finalement due se rapprochera beaucoup ou se confondra même avec la somme produite par l'accumulation des astreintes et le débiteur aura beaucoup plus l'impression que la somme, qu'il est obligé de

verser au créancier, est le résultat de son obstination fautive dans l'inexécution, plutôt qu'elle ne représente le préjudice que cette exécution tardive a fait subir au créancier.

De même, le juge peut, à notre sens, accorder une astreinte même si l'exécution directe par le créancier aux frais du débiteur est possible. Dans ce cas, le délai accordé au débiteur devrait être réduit avec indication que, le délai expiré, le créancier pourrait recourir à l'exécution directe. L'astreinte agirait ici comme un avertissement, pour obliger le débiteur à réfléchir et lui montrerait les dangers et l'inutilité de sa mauvaise volonté. Elle aurait pour résultat de constituer le débiteur nettement de mauvaise foi, ce dont il pourrait être tenu compte dans l'allocation finale de dommages et intérêts.

La fixation obligatoire d'un délai, pour le cours de l'astreinte, nous paraît nécessaire pour éviter que le procès traîne en longueur. D'autre part, l'accélération de la procédure, l'appel étant rapidement jugé, nous paraît aussi utile pour éviter que le débiteur cherche également à fatiguer le créancier en se réfugiant dans le « maquis de la procédure » et ne vise à l'effrayer par l'accumulation des frais de plaidoiries et la perte de temps qui résulteraient de l'utilisation de moyens dilatoires. Souvent, également, la valeur de l'exécution en nature pourra tenir à un concours de circonstances qui pourraient faire défaut s'il n'est pas donné une solution rapide au procès. Enfin, la situation doit être liquidée avec le plus de diligence possible.

En dehors de ces points que nous venons successivement d'examiner, nous estimons qu'il faut laisser libre la jurisprudence. L'astreinte doit être conservée avec toute la souplesse désirable. Elle ne pourra demeurer vivante que si le juge n'est pas trop tenu par une loi rigide dans son utilisation. Les habitudes que la jurisprudence a prises doivent être respectées : vouloir restreindre ou modifier trop profondément la physionomie de l'astreinte, serait donner aux magistrats le désir de s'évader d'un cadre

peut-être trop étroit ou trop rigoriste. De là résulterait une nouvelle théorie jurisprudentielle, en marge de la loi, et de nouvelles discussions. Il serait inutile de recourir à une intervention du législateur pour aboutir à ce résultat, somme toute assez peu désirable.

Donner simplement quelques grandes lignes, des indications générales pour baser et corriger l'action de la jurisprudence, tel doit être le rôle de la loi. Pour l'application pratique, on doit s'en référer au bon sens des juges. Plus près de la réalité, ils seront plus à même de décider de l'opportunité de la décision qu'il convient de prendre. Nous croyons qu'il doit spécialement en être ainsi en matière d'astreintes. La création de la jurisprudence s'est développée et est arrivée à un point tel, qu'une réforme légale peut paraître nécessaire. Mais pour y procéder on doit tenir compte de la naissance du système, de ce qu'il a été créé et utilisé sous l'influence de la pratique. Le droit est perpétuellement en mouvement, il se modifie constamment et une réforme trop précise dans les détails deviendrait surannée au bout de quelques années. Enfin, restreindre le domaine de l'astreinte, remettre en honneur l'exécution directe serait tenter de revenir sur une évolution qui semble bien terminée. On a, de plus en plus, pris l'habitude de voir l'argent devenir la mesure et la contre-partie de tout acte. La mobilisation de plus en plus grande des fortunes, au cours du XIX^e siècle, n'a pu que confirmer cette façon de voir. L'astreinte paraît donc être la seule forme de contrainte sur les biens, la plus souple, la plus vivante, la plus facilement adaptable à l'infinité variété des espèces qui peuvent se présenter. Elle est conforme à la répugnance actuelle pour la contrainte corporelle et à l'importance toujours grandissante de l'argent, comme étalon d'appréciation des dommages, tant moraux que matériels.

Toutes ces raisons nous paraissent demander le maintien de l'astreinte et même l'extension de son domaine. Sans doute, une réforme légale de principe est désirable et même souhaitable. Mais cette réforme doit laisser les cou-

dées franches à la jurisprudence, qui sera chargée de maintenir à l'astreinte son adaptation constante à la vie juridique et aux idées du moment. Donc, réforme légale, mais qui ne doit pas figer l'astreinte et la cristalliser en une institution qui pourrait être rapidement périmée, ce qui nécessiterait une nouvelle réforme. Nous croyons que les quelques modifications, que nous avons proposées, sont nécessaires et suffisantes pour faire rentrer l'astreinte dans les règles légales et donner à la jurisprudence certaines directives pour continuer l'utilisation de ce moyen spécial de contrainte sur les biens.

CONCLUSION

Nous en avons terminé avec l'exposé complet du système jurisprudentiel des astreintes. Nous avons montré les caractères, que doit posséder une condamnation, pour être une véritable condamnation à astreinte et nous avons vu que la vraie nature du procédé est de constituer une voie d'exécution, en marge des lois. Passant sur le plan pratique, nous avons exposé le mécanisme de l'astreinte, ses conditions d'application et les modifications qu'elle fait subir aux règles normales de compétence et de procédure. Nous avons achevé le cycle de nos explications par l'étude du domaine de l'astreinte et nous avons été amené à conclure, après critique du système, à la nécessité d'une réforme légale. Mais il est peu probable que cette réforme intervienne, parce que le législateur laisse au juge un grand pouvoir d'interprétation, pourvu qu'il n'aille pas manifestement contre l'esprit de la loi. Nous voudrions attirer l'attention sur les deux problèmes que pose la naissance et l'utilisation de l'astreinte : l'exécution en nature du contrat — le pouvoir prétorien du juge moderne.

*
**

L'exécution en nature du contrat doit être la règle et l'allocation de dommages et intérêts, pour compenser la carence du débiteur, ne doit être faite par le juge qu'à la dernière extrémité, lorsqu'il est bien évident que l'inexécution est un fait accompli. Le contrat a été conclu avec

un certain objet, c'est l'exécution de cet objet qui doit être recherchée. S'il suffisait, pour le débiteur, de déclarer qu'il se refuse à exécuter, le créancier pourrait se trouver lésé, parce qu'il n'y aurait pas de contre-partie, le débiteur pouvant, par offre réelle, l'obliger à accepter le paiement en nature de l'obligation. Basé sur le consentement mutuel, le contrat ne devra être résolu que par le consentement mutuel ou par cas fortuit, ou force majeure. Créancier et débiteur doivent être égaux devant l'exécution : l'un doit être obligé d'accepter l'exécution en nature, l'autre doit être contraint de fournir cette exécution.

Pour arriver à ce but, le Code a prévu les dommages et intérêts. Toute obligation se résolvant en dommages, le débiteur pourra être effrayé par cette obligation d'indemniser son créancier. Mais il gardera pour lui ce qui faisait l'objet de l'obligation et ceci peut compenser la crainte d'avoir à indemniser son cocontractant. Mais, prévoyant cette difficulté, le Code Civil accordait au créancier le droit de faire exécuter aux frais du débiteur ou de détruire ce qui aurait pu être fait en fraude d'une obligation de ne pas faire. L'application de ces principes s'avéra rapidement difficile : on s'aperçut vite qu'il y aurait intérêt à ce que ce fut le débiteur lui-même qui soit obligé de faire ou de ne pas faire. De là vint l'idée de faire servir les dommages et intérêts dans un but de coercition. Dès le début, cette forme spéciale de contrainte prit les deux formes entre lesquelles la jurisprudence dut ensuite choisir : on pouvait fixer un délai comminatoire au débiteur pour s'exécuter, avec menace de payer une somme de dommages et intérêts déjà fixée — ou bien on pouvait calculer une indemnité journalière qui courrait tant que le débiteur persisterait dans son mauvais vouloir. A l'application, on s'aperçut que cela pouvait aboutir à un enrichissement sans cause de la part du créancier, ce qui obligeait le juge à connaître à nouveau de sa première décision.

La première forme de dommages et intérêts coercitifs s'avérait donc plus juridique. Mais la seconde, par sa proportionnalité au temps, paraissait plus puissante. Ce fut

elle que choisit la jurisprudence qui, par là-même, fut entraînée dans la création laborieuse de toute une théorie, qui, sur plus d'un point, violait manifestement le Code. Il en résulta un laconisme prudent dans les décisions employant une astreinte, on resta, ou plutôt on prétendit longtemps rester, sur le plan des dommages et intérêts. Mais cela constituait une terminologie de pure forme, un attachement de surface aux règles du Code et, dès le début, la jurisprudence fit fonctionner l'astreinte comme une véritable voie d'exécution. Et, actuellement, l'astreinte est si bien entrée dans nos habitudes juridiques que nous avons pu ne nous occuper que d'elle exclusivement, en laissant de côté les règles du Code. Les critiques du procédé ne nous semblent guère importantes, surtout depuis que des lois civiles récentes ont édicté des astreintes.

La jurisprudence, maîtresse absolue de sa création, lui donna, par une lente cristallisation, des caractères qui la faisaient peser plus durement sur le débiteur, en la rattachant pour les besoins de la cause, tantôt à la théorie des dommages et intérêts, tantôt à l'idée de peine ou de contrainte, mais avec un but unique : éviter que le débiteur ne puisse, par une subtilité de procédure, échapper à la force coercitive du système. La conséquence fut l'instabilité de certaines caractéristiques et l'incertitude du débiteur : c'est cette incertitude qui concentre, à elle seule, toute la valeur de contrainte de l'astreinte. C'est parce que le débiteur ne saura jamais si, en fin de compte, sa peine sera réduite, qu'il sera obligé de s'exécuter rapidement afin de limiter les frais si, par hasard, les magistrats le condamnaient à payer les indemnités journalières qu'il a encourues. Et alors, du moment qu'il a exécuté, pourquoi ne pas lui faire remise d'une partie de la contrainte ? L'espoir de voir réduire l'indemnité finale poussera aussi le débiteur à de meilleurs sentiments.

L'exécution directe paraissant de plus en plus contraire à la dignité humaine, l'astreinte est assurée d'un avenir florissant, à moins que la jurisprudence ne trouve une formule nouvelle pour contraindre le débiteur. Quoiqu'il

en soit, il nous paraît plus conforme de laisser au débiteur son libre arbitre : il a le choix entre s'exécuter ou payer l'astreinte et la règle « *nemo potest præcise cogi ad factum* » est respectée dans son esprit sinon dans sa lettre. C'est surtout dans les obligations légales que l'astreinte a le plus d'utilité ; la *manus militaris* paraît actuellement un moyen désuet et trop violent pour contraindre le débiteur, d'autant qu'elle n'aurait pas grande valeur : on pourra bien ramener une femme au domicile conjugal entre deux gendarmes, mais comme le mari ne peut la séquestrer, elle pourra repartir le lendemain. Et il n'y aurait pas de raison pour que cette petite comédie finisse. Mieux vaut une contrainte sur les biens : l'emploi de la force publique risquerait d'aigrir les deux époux. Tandis que l'astreinte aidera à la réflexion de l'époux fautif et pourra lui faire regretter un acte qu'il a pu ne commettre que dans un coup de tête. Si l'astreinte n'a pas d'effet, il ne pourra plus y avoir qu'une seule sanction : le divorce ou la séparation de corps. Sans doute objectera-t-on : l'astreinte risque ici d'aboutir à l'enrichissement d'un époux au détriment de l'autre, alors surtout que l'acte répréhensif accompli par l'époux coupable peut n'être que la conséquence des mauvais traitements de l'autre. Cette objection ne tient pas beaucoup, parce que le conjoint frappé d'astreinte répondra alors certainement par une demande de divorce. .

En résumé, l'astreinte nous paraît être le stade le plus récent de l'évolution historique allant vers l'adoucissement de plus en plus grand du sort du débiteur. Alors qu'à l'origine le créancier pouvait saisir son débiteur, le mettre à mort ou le faire vendre comme esclave, on voit le juge actuel reculer le plus souvent devant l'exécution directe, même devant l'exécution par le créancier aux frais du débiteur. Ce n'est que lorsque l'objet de l'obligation est insignifiant, que le juge recourra à l'exécution directe. La contrainte par corps a disparu en matière civile. Seule l'astreinte est le moyen permettant de peser sur la volonté du débiteur morosif : judicieusement employée avec les articles 1142, 1143 et 1144, par la fixation d'un délai avec

astreinte et ensuite recours à l'exécution directe, elle doit permettre d'assurer au créancier l'exécution en nature, à laquelle il n'a cessé d'avoir droit. Pour nous, l'astreinte devrait fonctionner comme avertissement, comme invitation à faire dans les cas où une exécution directe, par remplacement du débiteur, est possible, et comme une véritable voie d'exécution dans les cas où c'est le fait personnel du débiteur qui est en jeu, lorsqu'un moyen direct d'exécution n'est plus possible ou si son emploi est d'une difficulté trop grande, comme c'est le cas pour la manus militaris.

*
**

L'astreinte est donc venue pallier à une véritable lacune du Code. Quelle doit être l'attitude du juge dans des cas semblables ? Doit-il se contenter de donner au créancier une satisfaction de principe, le gain du procès sur le papier ou doit-il essayer de pallier, en vertu de son propre pouvoir, au défaut qui vient de se révéler dans la législation positive ? Tout un ensemble de causes pousse le magistrat à se substituer au législateur et à créer, de lui-même, de nouvelles règles de droit.

C'est d'abord ce fait qu'à l'origine le magistrat était lui-même législateur. Le prêteur romain, avant son entrée en charge, donnait dans son édit les solutions qu'il apporterait dans des cas controversés. Le pouvoir du magistrat était véritablement composé de deux parties : l'imperium et la juris dictio. En droit français, les Parlements de l'ancien régime, par leurs arrêts de règlement, arrivaient à créer de nouvelles lois et modifiaient la législation à mesure que les besoins s'en faisaient sentir.

La Révolution avait prévu le problème de l'adaptation progressive de la législation. C'est ainsi que l'article 24 de la loi du 27 novembre - 1^{er} décembre 1790, décide que « chaque année, le tribunal de cassation sera tenu d'envoyer à l'assemblée du corps législatif une députation de huit de ses membres, qui lui présenteront l'état des jugements rendus, à côté de chacun desquels sera la notice

abrégee de l'affaire et le texte de loi qui aura décidé la cassation. » La loi du 27 ventôse an VIII, article 86, est encore plus explicite : « le tribunal de cassation enverra chaque année au gouvernement une députation pour lui indiquer les points sur lesquels l'expérience lui aura fait connaître les vices ou l'insuffisance de la législation. » Cette disposition, pourtant très intéressante, ne fut exécutée qu'une fois en l'an IX (Voir *Moniteur* du 18 nivôse).

Actuellement, le juge ne peut, en principe, rien contre la législation. Mais avec une telle évolution historique, le magistrat actuel a tendance à considérer qu'il a le droit de ne pas rester impassible devant les imperfections de la loi. Sans doute, la séparation des pouvoirs lui interdit de se faire législateur. Mais, en fait, le juge ne se résoudra pas à appliquer automatiquement la loi. Pour la dignité de sa fonction, il est bon qu'il en soit ainsi : lorsque l'on s'adresse à la justice, on attend la solution équitable d'un conflit et le magistrat doit donner une solution, il doit trancher le litige qui lui est soumis, même en l'absence de toute règle légale. Les droits, que les parties mettent en mouvement devant lui, doivent avoir des conséquences en fait, ces conséquences, le juge doit les déduire et en assurer l'exécution sous peine de faillir à sa mission. Considérées de ce point de vue, on peut prétendre que les astreintes sont, avant tout, des instruments d'administration : elles sont un moyen que le juge tient en réserve pour des cas où il n'y aura rien de prévu dans la loi pour assurer l'exécution de son ordre, car le magistrat ne doit pas borner son rôle à la constatation des droits : ce serait lui attribuer un rôle passif, ce que l'évolution historique et la dignité de la fonction interdisent de faire.

Embarrassés par un cas pratique, qu'il faut à tout prix régler, éloignés du législateur qui n'intervient que rarement en matière civile, les juges ont été obligés de conserver l'imperium, le pouvoir de modifier et compléter le droit. On ne saurait leur en vouloir et les en empêcher, puisque c'est la seule manière de conserver une législation souple et vivante. Matériellement, on ne pourra jamais

rien faire contre un tel état de choses, car la loi ne pourra jamais s'occuper de tous les cas et la porte sera toujours ouverte à l'intervention prétorienne de la jurisprudence.

Nous serions même tenté d'aller plus loin : ces créations nous voudrions qu'elles soient faites de façon consciencieuse par la jurisprudence et non pas, comme cela a été le cas pour l'astreinte, en se basant, pour voiler la réalité, sur des principes inapplicables en la matière. Que la jurisprudence aille franchement de l'avant et en le sachant. La méfiance à l'égard des magistrats ne saurait être de mise car, jamais, la législation positive ne saurait prévoir tous les cas ; il y aura toujours des lacunes ou des imperfections. Il faut donc reconnaître, malgré la séparation des pouvoirs, le plus grand pouvoir d'interprétation aux juges. C'est, d'ailleurs, ce qu'a fait le législateur en matière d'astreinte, se contentant d'entériner, de façon implicite, le système jurisprudentiel en l'utilisant dans certaines lois.

En allant au fond des choses, on s'aperçoit que le véritable problème, que pose l'astreinte, est celui du maintien de la législation à la portée de la vie économique et sociale de l'époque. Pour résoudre cette question, il n'y a à notre avis que deux systèmes possibles : soit laisser les coudées franches à la jurisprudence, la laisser créer d'elle-même les compléments nécessaires à la loi et se contenter d'avaliser de temps en temps ces créations par une loi. Ou bien revenir au système révolutionnaire : exiger du juge qu'il applique sévèrement la loi, quelles que soient les conséquences fâcheuses qui pourraient en résulter, mais décider que lorsqu'une espèce posera des questions délicates, les magistrats, qui ont rendu la décision, joindront à leur arrêt ou jugement des observations concernant les conséquences de l'application rigoureuse de la loi ou faisant sentir la nécessité d'une réforme. Ces observations pourraient être transmises à la Cour de Cassation qui ferait, chaque année, un rapport au Garde des Sceaux, lequel serait chargé de procéder aux réformes législatives que l'expérience aurait révélées nécessaires.

Pour nous, nous nous rattachons à la liberté jurispru-

dentielle : l'expérience a montré que le système des observations était assez difficile à mettre en œuvre. On peut surtout craindre que les rapports de la Cour de Cassation ne restent tranquillement, et pendant longtemps, dans un carton, attendant une réforme qui ne viendrait peut-être jamais. Nous sommes donc pour la plus grande liberté possible du juge qui, appliquant la loi selon les faits de l'espèce, la modifiera ou la complètera quand le besoin s'en fera sentir. Il peut se produire des cas à peu près uniques dans lesquels la loi sera mauvaise et où le magistrat pourra de suite résoudre les difficultés, tandis qu'avec un système plus rigoriste, il ne le pourrait pas. Enfin, parallèlement à l'ingérence de plus en plus grande du juge dans les contrats, il faut accorder au magistrat une grande liberté d'action en regard de la loi : le contrôle par le juge suppose que ce dernier sera capable de résoudre les difficultés qu'il pourra rencontrer dans l'appréciation du contrat.

L'évolution historique, l'état d'esprit actuel et la dignité de la fonction de magistrat demandent qu'on laisse la jurisprudence assez libre pour l'application de la loi. Le pouvoir prétorien du juge moderne, loin de devoir être réduit, nous paraît, au contraire, devoir être étendu. Il est d'ailleurs impossible de lutter contre cette tendance des juges. On ne peut que s'en féliciter, car l'on arrive ainsi à avoir un droit vivant, mis en harmonie avec les conditions du milieu actuel, et le magistrat peut ainsi résoudre toutes les espèces, qui se présentent devant lui, avec le maximum d'équité. Cela nous paraît éminemment souhaitable, et c'est pourquoi nous estimons que, même si une réforme légale intervenait, il faudrait laisser la plus grande liberté à la jurisprudence en matière d'astreintes.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

- ARNTZ (E. R. N.). — Cours de droit civil français comprenant l'explication des lois qui ont modifié le code civil en France et en Belgique, 2^e éd., 1879-1880, t. I et III.
- AUBRY et RAU (C.). — Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, 5^e éd., 1902, t. IV et VII.
- BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et HOUQUES-FOURCADE (M.). — Traité théorique et pratique de droit civil. Des Personnes, 3^e éd., t. III.
- BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.). — Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations, t. I, éd. 1897.
- BEUDANT (Ch.). — Cours de droit civil français. Des contrats et des obligations, 1906, t. I.
- COLIN (A.) et CAPITANT (H.). — Cours élémentaire de droit civil français, 5^e éd., 1928, t. I et II.
- DEMOGUE (R.). — Traité des obligations en général, t. VI. Des effets des obligations, éd. 1932.
- DEMOLOMBE (C.). — Cours de Code Napoléon, tome XXIV. Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, t. I, éd. 1877.
- GENY. — Science et technique en droit privé positif, Paris, 1905.
- HUC (T.). — Commentaire théorique et pratique du code civil, t. II et VII, éd. 1894.
- JOSSELAND (L.). — Cours de droit civil positif français, t. II, 3^e éd. 1930.
- LAROMBIÈRE (L.). — Théorie et pratique des obligations, éd. 1885. Articles 1142 et suivants.
- LAURENT (F.). — Principes de droit civil français, 3^e éd., 1878, t. III, XV et XX.
- PLANIOL (M.) et RIPERT (G.). — Traité élémentaire de droit civil, 11^e éd. 1932, t. I et II.

- PLANIOI (M.) et RIPERT (G.). — *Traité pratique de droit civil français*, tome VII. Des obligations par P. ESMEIN, G. RADOUANT et G. GABOLDE, éd. 1931.
- Tome II. La famille, avec le concours de A. ROUAST, éd. 1926.

OUVRAGES SPECIAUX. — CHRONIQUES

- ALLART (H.). — *Traité théorique et pratique des brevets d'invention*, 3^e éd., 1911.
- BERNARD (A.). — *Théorie des astreintes. Thèse Aix-Marseille* 1909.
- BERRYER (J.). — *Des astreintes. Thèse Paris* 1903.
- BERTHÉLÉMY (H.). — *Traité élémentaire de droit administratif*, 12^e éd., 1930.
- BRESARD (M.). — *La théorie des astreintes. Thèse Lyon* 1901.
- CARRÉ (G. L. S.) et CHAUVEAU (A.). — *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5^e éd., 1880, t. IV.
- CHAUSSE (A.). — *De l'intérêt d'affection. Revue critique de législation et de jurisprudence*. T. 24, 1895.
- CRACIUN (E.). — *Théorie générale des astreintes. Thèse Paris* 1914.
- CREPON (T.). — *Traité de l'appel en matière civile*, éd. 1898, t. II.
- CROISSANT (E.). — *Les astreintes. Thèse Paris* 1898.
- ESMEIN (A.). — *L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes. Revue trimestrielle de droit civil*. 1903.
- GARSONNET (E.) et CEZAR-BRU (C.). — *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 3^e éd., 1915, t. VI.
- GLASSON (E.), MOREL (R.) et TISSIER (A.). — *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e éd. 1929, t. III.
- HAURIU (M.). — *Précis de droit administratif et de droit public*, 11^e éd., 1927.
- HUGUENEY (L.). — *L'idée de peine privée en droit contemporain. Thèse Dijon* 1904.
- LABBÉ. — *Encore l'affaire de Beaufremont. Revue pratique de droit français*, t. 50, 1881.
- JACOMET (P.). — *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal en droit français. Thèse Paris* 1905.
- MAINIE (E.). — *Nouveau traité des brevets d'invention*, éd. 1896, t. II.
- MASSIN (E.). — *L'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire. Thèse Paris* 1893.
- MEYNIAL (E.). — *Sanction civile des obligations de faire ou de pas faire. Revue pratique*, t. 56, 1884.

- MORIN (G.). — La révolte des faits contre le code.
- PABON (L.). — Traité théorique et pratique des justices de paix, éd. 1906, t. IV.
- POUILLET (E.). — Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon, 5^e éd. 1909, par A. TAILLEFER et C. CLARO.
- PURISCESCO (Gr.). — Des astreintes. *Thèse Paris* 1914.
- RODIÈRE (A.). — Traité de compétence et procédure en matière civile, 5^e éd. 1870, t. II.
- ROUSSEAU (R.) et LAISNEY. — Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, criminelle et administrative, 2^e éd., t. I.
- TURLAN (M.). — Des astreintes. *Thèse Toulouse* 1925.
- VERNEREY (A.). — De la jurisprudence en matière d'astreintes. *Thèse Dijon* 1905.
- VIALLETON (H.). — L'autorité maritale sur la personne de la femme. *Thèse Montpellier* 1919.
- WAHL (A.). — Traité de droit fiscal, t. II, éd. 1902.
-

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	7
CHAPITRE I. — LES CARACTERES ET LA NATURE JURIDI- QUE DE L'ASTREINTE. — LES CRITIQUES DOCTRI- NALES	15
SECTION 1. — CARACTÈRES DE L'ASTREINTE	16
<i>Caractère comminatoire</i>	16
<i>Caractère provisoire</i>	24
<i>Caractère arbitraire</i>	27
SECTION 2. — NATURE JURIDIQUE DE L'ASTREINTE	28
<i>Astreinte et dommages et intérêts</i>	30
<i>Astreinte et peine privée</i>	33
<i>Astreinte voie d'exécution</i>	39
SECTION 3. — LES ASTREINTES DEVANT LA DOCTRINE	42
Violation des textes:	
<i>articles 5 du Code Civil</i>	43
<i>règles des dommages et intérêts</i>	44
<i>article 7, de la loi du 20 avril 1810</i>	47
Violation des principes:	
<i>« nulla poena sine lege »</i>	48
<i>autorité de la chose jugée</i>	49
Théorie A. ESMEIN	51

CHAPITRE II. — L'APPLICATION DES ASTREINTES	57
SECTION I. — CONDITIONS D'APPLICATION ET MECANISME DE	
L'ASTREINTE	57
<i>conditions d'application</i>	57
<i>astreinte et exécution forcée</i>	59
<i>refus du débiteur ou retard</i>	61
<i>mécanisme de l'astreinte</i>	65
SECTION 2. — COMPETENCE ET PROCEDURE	70
<i>compétence</i>	70
<i>point de départ de l'astreinte</i>	78
CHAPITRE III. — LES CAS D'APPLICATION DE L'ASTREINTE	87
<i>garde des enfants en matière de divorce</i>	88
<i>loi du 22 novembre 1918</i>	91
SECTION 1. — OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES	91
<i>syndicat</i>	92
<i>tiers complice de la violation de l'obligation</i>	92
<i>intérêt moral et d'affection</i>	95
<i>obligation de donner</i>	97
<i>obligation de faire</i>	100
<i>obligation de ne pas faire</i>	104
SECTION 2. — OBLIGATIONS LEGALES	106
<i>obligation de cohabiter</i>	108
<i>obligation de fidélité</i>	111
SECTION 3. — ASTREINTES LEGALES	113
<i>loi sur le registre du commerce</i>	114
<i>astreinte et enregistrement</i>	116
<i>articles 107 et 191 du Code de procédure civile</i>	117
<i>lois prononçant des astreintes</i>	118
CHAPITRE IV. — CRITIQUE ET AVENIR DES ASTREINTES	122
SECTION 1. — CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE	122
SECTION 2. — REFORME LEGALE	133
CONCLUSION	145
BIBLIOGRAPHIE	153

Montpellier, le 7 mars 1935

Vu: Le Président de la thèse:

H. VIALLETON

Montpellier, le 7 mars 1935,

Vu: Le Doyen:

G. MORIN

Vu et permis d'imprimer:

Montpellier, le 8 mars 1935,

Le Recteur: TAILLIART.

IMPRIMERIE MARI-LAVIT

1, Rue de Sauvages, 1

MONTPELLIER

1935

